التوقيع الإلكترونى

ماهيته - مخاطره ، وكيفية مواجهتها

مدى حجيته فى الإثبات



دكتور

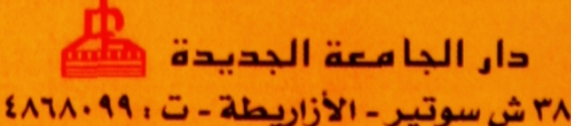
ثروت عبد الحميد

أستاذ / القانون المدنى

كلية الحقوق / جامعة المنصورة

والمحامى بالنقض

2007



٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - ت : ٤٨٦٨٠٩٩

التوقيع الإلكترونى

ماهيته ـ مخاطره ، وكيفية مواجهتها
مدى حجيته فى الإثبات

دكتور

ثروت عبد الحميد

استاذ القانون المدنى

كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

المحامى بالنقض

2007

دار الجامعة الجديدة

٣٨ شارع سوتر – الأزاريطة

ت : ٤٨٦٨٠٩٩ – الإسكندرية

مقدمة

١- هل الحاسوب، ونظم المعلومات، وشبكة الإنترنت، والمستجدات المعلوماتية بصفة عامة، في سبيلها لإحداث تغيير جذرى في الواقع القانونى، شبيهة بما أحدثته الطباعة قديماً*؟

لقد فتحت تقنية المعلومات آفاقاً رحبة أمام الأفراد، فأصبح الاتصال الشخصى سهلاً ميسوراً عن طريق البريد الإلكترونى، كما غدا التجوال عبر الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت) داخل المحال التجارية،وفحص المعروضات ، بل وتجربتها- بواسطة الموديل الافتراضى- ممكناً، كما أضحى إبرام الصفقات من خلال شبكة الإنترنت- وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية- أمراً شائعاً، ناهيك عن إمكانية الاتصال بالبنوك والمؤسسات المالية، للاقتراض أو إصدار الأوامر بتحويل مبالغ مالية، أو سحب جزء من الرصيد أو فتح اعتماد وغير ذلك من الآفاق الهائلة التي أتيحت أمام الأفراد. أضف إلى ذلك، الدخول إلى بنوك المعلومات، وإلى مختلف المواقع، للتزود بمعلومات تختلف

---

* طرح هذا التساؤل من جانب كلود توماسييه، في محاورته مع جاك فيندر ليند، حول موضوع هل المعلوماتية ثورة في عالم القانون؟ وقد انطلق المحاور في تساؤله هذا من ملاحظة أنه يشترط في معظم الحالات، حيازة الطالب لجهاز حاسب آلى، حتى يقبل في عدة كليات للحقوق كما اعتاد الأساتذة تنظيم ورش عمل مع طلابهم عبر شبكة الإنترنت، كما يتم اختيارهم من خلال مجموعة من المؤشرات والدلائل التي تحدد أسئلة الامتحان، فهذه الملاحظات، وغيرها كثير، ألا يمكن اعتبارها من مظاهر التغير الجذري، الذي أحدثته تقنية المعلومات في مجال القانون؟ راجع:

- C.THOMASSET et.J.VANDERLIND, CANTATE à deux vois sur le thème :"Une révolution informatique en droit?, RTD civ. 1998, p. 315 et.s

في أهميتها، من الموضة إلى الاستشارات الطبية، مروراً بالأخبار والبرامج الترفيهية.

٢- لقد خلق هذا الواقع مجموعة من التحديات، لعل من أبرزها تحديين أساسسين، يتمثلان في تغيير مفاهيم الفرد، والتحدى القانونى والتشريعى.

التحدى الأول يتمثل في تغيير مفاهيم الفرد، وإقناعة بأن التقنيات الحديثة أصبحت قادرة على توفير الأمان والسرية والخصوصية، عندما يقوم بشراء سلعة أويبيعها عن طريق الإنترنت، والتحدى الثاني يتعلق بإقناع المستهلك بأن هناك قانوناً يحمية من الغش والخداع في معاملاته عبر شبكة الإنترنت، إلى جانب حماية الملكية الفكرية، وتوفير أعلى درجات السرية والأمان للمعاملات التي تتم من خلال الشبكة.

ولم تقف هذه التحديات عائقاً أمام انتشار التجارة الإلكترونية ونموها، والأرقام المتوقعة لهذا النمو خلال السنوات القادمة غير محددة، وإن قدرتها بعض الدراسات بما يتراوح بين ٢ - ٥ تريليون دولار. وأياً ما كانت الأرقام التي يذكرها البعض في هذا الخصوص، فإن الشئ المؤكد للجميع أن انفجاراً هائلاً سوف يحدث خلال الفترة المقبلة في هذا العالم الجديد من التجارة.

٣- فهل واكب هذا التطور التقنى تطور مماثل في قواعد القانون؟ أم أن الفكر القانونى يقف حجر عثرة أمام استفادة الأفراد من ثمار هذا التطور الطبيعي للتقنية ؟

هذا ما يعتقده العاملون في حقل المعلوماتية، عندما يسمعون أن النصوص القانونية لم تعدل، إلا في القليل النادر منذ أن وضعت في القرن الماضى، أو حتى القرن قبل الماضى، فإذا تعلق الأمر بالنصوص المنظمة لقواعد الإثبات،

كان مثاراً لمزيد من الدهشة والعجب، فهذه النصوص إما أنها لم تعدل منذ أن وضعت بداية، رغم قدم العهد بها- كقواعد الإثبات في القانون المدني الفرنسي- أو أنها رغم حداثتها النسبية، لم تتعرض لمدى الحجية المعترف بها لتقنيات الكتابة الحديثة في الإثبات، كالفاكس والتلكس، ناهيك عن التوقيع الإلكتروني، كما هو شأن قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٤- وإذا أمكن الرد على ذلك، بأن قانون الإثبات غير ملزم بالطاعة العمياء لمخرجات التقدم التقنى، إلا أن مثل هذا الرد يغفل حقيقة هامة، تتخلص في أن القانون لا يستطيع ولا يقبل منه- باعتباره نتاج اجتماعى- أن يغمض عينيه عن معطيات التقنية الحديثة، حتى لا يصاب بالجمود ويتهم بالتخلف وإعاقة التقدم العلمى والوقوف حائلاً بين الأفراد وبين الاستفادة منه، خاصة في الأحوال التي يتفق فيها الأطراف على تنظيم موضوع الإثبات، بتحديد الوسيلة المقبولة لإقامة الدليل، ولم تكن الوقائع محل شك من قبل القاضي، أو إنكار من قبل أحد الأطراف.

قد يحتج البعض كذلك بأن التحليل الدقيق للواقع يقودنا إلى نتيجة مغايرة تماماً للظاهر، ويترجم حقيقة مختلفة، ومضمونها أن قانون الإثبات، رغم تعديلاته النادرة، إلا أنه يخضع لنظام متجانس، قادر على التكيف مع التطور التقنى، وهو ما يدعونا لنبذ القلق جانباً، والثقة في أن القواعد الموجودة فيها ما يلبى التطلعات المشروعة ويستجيب للحاجات المتسجدة والمتزايدة. أضف إلى ذلك، أن جانباً كبيراً من التصرفات القانونية، بالإضافة إلى الوقائع القانونية، يخضع لنظام الإثبات الحر، حيث يجوز للأطراف إقامة الدليل على دعواهم

بكافة طرق الإثبات، بما فيها مخرجات التقنية الحديثة، ويتولى القاضي تقدير الدليل المطروح عليه، ويمنحه الحجية الملائمة في الإثبات.

٥ – ورغم ما في هذا القول من صدق، إلا أننا يجب ألا نغفل أن الثابت، تاريخياً، أن التقدم العلمى كان وراء الكثير من التطورات التي شهدها قانون الإثبات وخاصة فيما يتعلق بالتوسع في أعمال الخبرة والتوصل إلى استخدام وسائل علمية جديدة في الإثبات، وتعاظم الاهتمام بالبحث عن الحقيقة الموضوعية، حتى في المجال المعرفى وهو ما كان ذاأثر أساسي في تعاظم دور القاضي في الإثبات.

أضف إلى ذلك حقيقة مهمة يؤكدها الواقع العملى فقد بدأت تجتاح العالم موجة تعديل تشريعات الإثبات لتلائم التطورات التقنية الحديثة، كما بدأنا نسمع بمصطلحات معبرة، مثل التوقيع الإلكترونى، التجارة الإلكترونية، إدارة بلا أوراق، الحكومة الإلكترونية، مما يؤكد أن حركة التعديل هذه لا رجعة فيها، كما يظهر حقيقة أخرى معناها، أنه إذا كان قد مضى زمن كانت الكتابة (التقليدية) فيه أميرة مدللة، فلا شك أننا نعيش في زمن يعتبر الكمبيوتر فيه ملكاً متوجاً.

ومن هنا فلم يكن أمراً مستبعداً أن تترك هذه المستجدات بصماتها على الدراسات القانونية، حيث نحت إلى معالجة الموضوعات التي تمس المشاكل الناجمة عن استخدام هذه التقنيات الحديثة في المعاملات.

ومن جانبنا، فقد اخترنا أن نتناول مسألة الاعتراف بحجية التوقيع الإلكترونى في الإثبات، باعتبارها المفتاح لحل المزيد من المشكلات وتهدئة الخواطر، وتبديد المخاوف، لدى قطاع كبير من المتعاملين، فالإثبات هو فدية الحق كما قال إهرنج، ويتساوى حق لا دليل عليه، وحق غير موجود.

لكن ينبغي علينا أولاً أن نحدد ***فكرة التوقيع في حد ذاته*** (الباب الأول)، قبل أن نخصص الكلام للحديث عن ***حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات*** (الباب الثاني).

الباب الأول

فكرة التوقيع في حد ذاته (بصفة عامة)

٦- الإثبات يعنى الإيضاح والإقناع، ولن يعول على الإقناع إلا إذا كان منطقياً، الأمر الذي يستوجب ضروة قيامه على عناصر ملموسة يمكن الرجوع إليها والوثوق بها، وأن يتم عن الطريق الذي رسمه المشرع. ورغم أن الإقناع شعور داخلى وأمر نفسى، إلا أنه يجب ألا يكون تحكيماً، بل نتيجة منطقية للمقدمات التي تعرضها حيثيات الحكم[1]، كما لا يمكن دون وجود سوء النية، قيام الاقتناع بوجود حقيقة لا تسندها عناصر ملموسة مطروحة على بساط البحث .

وقد حددت التشريعات أدلة الإثبات وطرقه، وفرضت على القاضي أو المحكم أن يكوّن عقيدته واطمئنانه النفسى من خلالها[2] وهى الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين[3].

---

(1) نقض مدني ١٧ مايو ١٩٧٨ (طعن ٣٨ س ٤٦ ق) : "لا يجوز للمحكمة أن تحمل حكمها على ما تستخلصه من أوراق وإجراءات إثبات في قضية أخرى، ولو كانت منظورة بين الخصوم أنفسهم إلا أن تضم إلى قضية النزاع، وتقع تحت بصر الخصوم بين عناصر الإثبات التي يمتد إليها دفاعهم " مشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٢، المجلد الأول، طبعة ١٩٨٢ (قام بتنقيحها المستشار مصطفى محمد الفقي) رقم ٢٧ ص ٤٧١ هامش (٣).

(2) نقض مدني ٢٩ مايو ١٩٥٥ (المجموعة في ٢٥ عاماً، ص٢٧): "لما كان المشرع قد بين الأدلة التي يمكن بها إثبات الحقوق، وحدد نطاقها وقيد القاضي بوجوب التزامها، حماية لحقوق المتقاضين فإنه لا ينبغي تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون" كما قضت محكمة التعقيب التونسية (٩ يناير ١٩٥٩ ، قرار رقم ١٠٦٩٧، أشار إليه: بلقاسم القروي الشابى، مجلة الالتزامات والعقود، معلقاً عليها بقرارات من محكمة التعقيب، تونس ١٩٨٦ نص١٦٩) بأن أدلة الإثبات المقبولة==

٧- ولا شك أن الكتابة تحتل مكاناً مميزاً بين طرق الإثبات المشار إليها، وذلك نظراً لما أصاب طرق الإثبات الأخرى من وهن، وما يحيط بها من شكوك، حيث تنطوى الشهادة (البينة) على مخاطر جمة، لوفاة الشهود، أو عدم قدرة الذاكرة على الاحتفاظ بتفاصيل وقائع سابقة، خاصة بعد مضي فترة زمنية طويلة، أو وقوع الشاهد تحت سلطان المحاباة أو شهود الانتقام[٤]. كما أن القرائن أضعف من شهادة الشهود، لأنها طريق غير مباشر للإثبات، حيث تتيح

-- هي المنصوص عليها بالفصل (٤٢٧) من مجلة الالتزامات والعقود فاعتماد غيرها يعتبر اعتماداً على غير قانون". وجاء في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، أن المشرع في صدد طرق الإثبات تخير الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيدة والإثبات المطلق، فعمد إلى تحديد طرق الإثبات، ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة، وفي التحرك الذاتي الموصل للحكم العادل". أشار إليه عباس العبودى الإثبات عن طريق وسائل الاتصال الفوري، وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧ ص ٢٠١ هامش (٤)؛ وأنظر، سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧ ، رقم ٣٨ ص ٩٧.

وهذا هو نفس النهج الذي يسير عليه المشرع الفرنسي، راجع.

J. GHESTIN, G.GOUBEAUX et FABRE-MAGNAN,Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J Paris. 1994, no 565.

(3) هناك طرق أخرى للإثبات نص عليها المشرع، كالمعاينة والخبرة، واستجواب الشهود وحجية الأمر المقضي، لكنها تنطوي على إجراءات، اصطلح على جعلها كلها من مباحث قانون المرافعات، أنظر، السنهوري، السابق، رقم ٥٨.

(4) أنظر، السنهوري، المرجع السابق، رقم ٥٨؛ محمد حسين منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، منشاة المعارف، ١٩٩٨، ص ٥٤؛ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته جـ ١ رقم ٤٥ ص ١٣٧ ؛ أحمد نشأت، رسالة الإثبات ، جـ١، الطبعة السابعة، رقم ٥٥ ص ١٠٣، رقم ٩٢ ص ١٦٠.

للخصم إثبات الواقعة محل النزاع عن طريق الاستنتاج من واقعة أخرى متصلة بها، مع ما يحيط بعملية الاستنتاج من احتمالات الخطأ(٥).

قد يبادر البعض إلى القول أن المشرع قد نص على اليمين، خاصة إذا كانت حاسمة، كوسيلة للإثبات، غير أنه من الممكن الرد على ذلك أن اليمين ليست أداة للإثبات، بل وسيلة تسمح بالاعتماد على ضمير الشخص وأمانته ودينه لوضع حد لنزاع معين، وسيلة الهدف منها، ليس الوصول إلى الحقيقة في شأن حق ما، بقدر ما هو القضاء بهذا الحق لصالح الشخص الذى يقبل التعرض- في حالة ظهور كذبه- بالإضافة إلى الجزاء الجنائى المنصوص عليه في القانون، إلى غضب الله واحتقار الناس(٦). كما أن الواقع العلمى يقدم لنا كل يوم أمثلة لأناس يحلفون كذباً، بعد أن ضعف الوازع الدينى وطغت المادية على شتى مناحى الحياة(٧).

---

(5) السنهوري، نفس المرجع والموضوع السابقين؛ أحمد نشأت، نفس المرجع والموضع السابقين.

(6) أنظر :

D.AMMAR, Essai sur le rôle de l'engagement d'honneur, thèse,ParisI.1990,p.112; et,Preuve et vraisemblence,contribution à l'ètude de la prevue technologique, RTD civ., 1993, p.199 spec.p.526; AUBRY et RAU, Traité de droit civil, 5 éd. par BARTIN,t.12, P. 96, note 28.

(7) عباس العبودى، المرجع السابق، ص ٢٠٣؛ شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان ١٩٩٩ ص ١٢٣٠.

٨- وقد نبه القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة فى الإثبات، وذلك في قوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ....." [٨].

كما أخذت معظم التشريعات المعاصرة بقاعدة الإثبات الكتابى، لما تحققه الكتابة من مزايا، وما توفره للأطراف من ضمانات، حيث يمكن إعدادها مقدماً منذ نشوء التصرف القانونى، دون الانتظار إلى وقت المخاصمة، ومحاولة كل طرف الكيد للطرف الآخر، والمماطلة في الاعتراف بالحق والإذعان له، كما أنها تعرض للحقيقة التي سبق إثباتها، دون خطأ أو نسيان، وبعيداً عن الأغراض والشهوات مما يجعلها ملزمة للقاضى، ما لم ينكرها الخصم أو يدع تزويرها[٩]،

---

(8) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة. وحول آراء الفقهاء المسلمين في تفسير هذه الآية الكريمة، أنظر ، أحمد نشأت، المرجع السابق رقم ٥٦، ص ١٠٥ وما بعدها؛ عبد الرازق الصفار وعباس العبودى، الإثبات بالدليل الكتابى في الشريعة الإسلامية، مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع ١٩٨٩، ص ١٤.

(9) راجع: الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، بعنوان، في إثبات صحة المحرر.

ولم تكن للكتابة هذه الأهمية قديماً، نظراً لانتشار الأمية، وقلة الوعي، ويسر التعامل مع الناس، وشدة الترابط الاجتماعي؛ فكان الاعتماد على الرواية دون القلم. بيد أن اتساع دائرة التعامل، وغلبة المادية، أضفت على الكتابة فعالية متزايدة في الإثبات؛ فالمصطلحات اللغوية محددة، والحفظ سهل، والرجوع إليها ممكن في أي وقت، وتفسير مضمونها لا يثير مشكلات كثيرة، وقد أثر عن الرومان قولهم "الكتابة تبقى والأقوال تطير" .

"Verbu Volant scripta manet.

وبالنسبة للأمريكان فإن خير شاهد هو ورقة مكتوبة:

"the best witness is a written paper".

أنظر، عباس العبودى، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورى، ص٢٠٣.

وفقاً للطرق التي رسمها القانون، كل هذا يدعم الاستقرار اللازم للتصرفات القانونية، ويزيد الثقة في المعاملات.

٩- والكتابة المستخدمة في الإثبات، وهى ما يطلق عليها المحرر (écrit-acte)، أوالسند (titre)، قد تكون كتابةرسمية، وقد تأخذ صورة الكتابة العرفية.

"والمحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفى حدود سلطته واختصاصاته"[١٠]. وتعتبر " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دُوّن فيها من أمور قام بها محررها، في حدود مهمته، أو وُقّعت من ذوى الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً"[١١].

فإذا لم يكتسب المحرر صفة الرسمية، لتخلف أحد الشروط التي ينص عليها القانون، كان بمثابة المحرر العرفى، ولم تكن لـــه حجية إلا قبل الشخص الذي وقعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة[١٢]. فالمحررات العرفية هي وسيلة إثبات معدة سلفاً، يكتبها الأفراد بقصد حسم ما قد يثور بينهم من منازعات حول أمر معين، فلا يتولى تحريرها موظف رسمي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا تتوافر بها الضمانات التي تحيط

---

(10) راجع المادة (١/١٠) من قانون الإثبات.

(11) راجع المادة (١١) من قانون الإثبات.

(12) راجع المادة (١/١٤) من قانون الإثبات. ووفقاً لنص المـــادة (٢/١٠) مـــن قـــانون الإثبات فإنه "إذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية فـــلا يكـــون لهـــا إلا قيمـــة المحررات العرفية، متى كان ذوو الشأن قد وقعوهـــا بإمـــضاءاتهم أو بأختـــامهم أو ببصمات أصابعهم"

بالمحررات الرسمية، ويشترط أن تكون في شكل معين، المهم في الأمر أن تكون موقعة من الشخص أو الأشخاص الذين يحتج بها عليهم.

١٠- يجب إذن حتى تكون للورقة العرفية حجية في الإثبات، بالإضافة إلى تحريرها، أن تكون ممهورة بتوقيع من صدرت منه[١٣].

لابد أولاً من الكتابة إذ أن الورقة العرفية هي بالضرورة ورقة مكتوبة، ينصب مضمونها على العمل القانوني- أو الواقعة المراد إثباتها، ولا يشترط القانون أن تصب الورقة العرفية في شكل معين، حيث يتمتع الأطراف بحرية كبيرة في تحريرها، وإن كان هناك الكثير من نماذج الأوراق العرفية في العمل، كعقود الإيجار والمخالصات، وعقود التأمين، واشتراكات المياه والهاتف والكهرباء، وكثير من عقود الإذعان، تكون مطبوعة، وتقتصر مهمة ذوى الشأن على ملء الفراغات الموجودة. كما لا يشترط القانون ذكر تاريخ الورقة، ولا مكان تحريرها.

---

(13) بالإضافة إلى ذلك فإنه" من المقرر أن حجية الورقة العرفية قبل المدين الموقع عليها، لا تقوم إلا إذا كان قد تم تسليمها للدائن اختياراً؛ بحيث تنتفي عنها تلك الحجية لو كان الحصول عليها قد تم بطريق غير مشروع، أو شاب تسليمها عيب من عيوب الرضا. وترتيبا على ذلك فإذا لم تسلم الورقة إلى الدائن، بل اتفق على إيداعها لدى أمين، لحين استيفاء أمور، أو تحقيق شروط معينة، فإن حجية الورقة في الإثبات تقف في هذه الحالة إلى حين استيفاء تلك الشروط، فإن تحقق الشرط، أو تم تسليمها إلى الدائن اختياراً، استردت الورقة بذلك حجيتها في الإثبات، أما إذا لم يتحقق الشرط، وتمكن الدائن من الحصول على الورقة، دون استيفائها وبغير إرادة المدين أو موافقته انتفت عنها تلك الحجة، ولم يكن من الجائز بالتالي الاحتجاج بما ورد فيها قبل المدين" نقض مدني،٢٨ ديسمبر ١٩٨٢، طعن رقم ٥٩٩ س٤٧ ق، أشار إليه محمد حسين منصور،المرجع السابق ص٧٨،هامش(١).

لا يشترط استخدام وسيلة معينة في كتابة المحرر العرفي، طالما خلا من الشطب والمحو والحشو والتحشير[١٤]. فيمكن أن تكون الكتابة على دعامة مادية (كالورق والخشب والصلب)، أو على دعامة غير مادية (كأجهزة الحاسب الآلي وغيرها من الأنظمة المعلوماتية)[١٥]، كما يمكن أن تكون بخط المدين أو الدائن أو غيرهما، بالمداد السائل أو الجاف أو القلم الرصاص[١٦]، أو الآلة الكاتبة أو طباعة بالليزر، أو منقولة عبر وسيط إلكتروني، كالتلكس أو الفاكسيملي.

---

(14) تنص المادة (١/٢٨) من قانون الإثبات، على أنه" للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير، وغير ذلك من العيوب المادية، في المحرر من اسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها". وفي القضاء الفرنسي، أنظر:

Civ. 2 mai 1968 et 3 nov. 1969, D. 1970, 641, et note R.savatier; Civ. 17,mai 1977, bull civ. II, no.133, p.92; J.GHESTIN, G.GOUBEAUX et FABRE-MAGNAN,TRAITE DE DROIT CIVIL, INTRODUCTION GÉNÉRALE. L.G.D.J. Paris, 1994, no 621.

(15) – C.A. de Versailles, 12 oct. 1995, RTD civ. 1996, p. 172, obs. J. MESTRE: "caractère informatique d'un document ne réduit pas sa valleur probante.

شريطة أن تكون للمستند نفسه قيمة معتبرة في الإثبات، كما لو كان صادراً من الشخص الذي يحتج به ضده، وخاصة إذا كان من يستخدم ضده هذا المستند شركة أو تاجراً، أو أي شخص خاضع للمادة (١٠٩) من التقنين التجاري الفرنسي.

لكن هذا الشرط يتخلف إذا كان من يحتج ضده بهذا المستند هو مصدره، أنظر:

Com. 11 avr, 1995,D. 1995 p. 588, note Y.picod.

وراجع، ناجي عبد المؤمن، ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشار الكمبيوتر، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت " الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات ١-٣ مايو ٢٠٠٠.

Théo HASSLER, Preuve et documents stockés sur disque optique, Rev. de la Juris. Com. Vol 40 no. 7-12,1996.

(16) السنهوري، المرجع السابق، رقم ١٠٦؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٧٩. وانظر.

Com. 8 oct. 1996, RTD civ. 1997, p. 137, obs. J.MESTRE.

١١- يجب ثانياً، حتى يعتد بالكتابة كدليل في الإثبات، أن تحمل توقيع من يحتج بها عليه، فالتوقيع هو الشرط الجوهرى في المحرر العرفى، لأنه أساس نسبة المحرر إلى صاحب التوقيع(١٧). فإذا لم يكن المحرر موقعاً، اقتصرت قيمته في الإثبات على مبدأ الثبوت بالكتابة إذا كان مكتوباً بخط المدين(١٨). ذلك أن التوقيع يتضمن التعبير الصريح عن إرادة صاحبه في قبول الالتزام بما جاء بالمحرر، وأن عدم اكتمال هذا الإجراء يعتبر قرينة على أن الأطراف قد عدلوا عن المضى قدماً في إبرام التصرف القانونى المقصود(١٩).

وحتى القرن الخامس عشر الميلادى كان التوقيع يتم عن طريق الختم، ومع بداية القرن السادس عشر الميلادى أصبح التوقيع بخط اليد إلزامياً، وذلك بمقتضى عدة مراسيم تشريعية(٢٠). ومع نهاية القرن العشرين والبشرية على

وكان قضاة الموضوع قد رفضوا الاعتراف بالحجية لمستند عرفي حررت بياناته بالقلم الرصاص، لكن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، نقضت الحكم قائلة:

“En statuant ainsi alors qu'aucun principe ni aucun texte ne prohibe l'usage du crayon dans la reduction d'un acte sous seing privé, la cour d'appel (Aix, 10 juin 1994) a voilé les texts susvisés (1341 et 2011) “.

(17) وإن كان القانون الفرنسي يشترط، بالإضافة إلى ذلك، أن تحرر العقود الملزمة للجانبين من نسختين (المادة ١٣٢٥ مدني فرنسى)، أما العقود الملزمة لجانب واحد، والتي تتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود، أو تسليم شئ مثلى، فيجب كتابة المبلغ أو الكمية بالأرقام والحروف (المادة ١٣٢٦ مدنى فرنسى).

(18) J.GHESTIN,G.. Goubeaux et M.fabre-Magnan, op. cit., no 622, note 34.

وأنظر المادة (٦٢) من قانون الإثبات.

(19) D.AMMAR, Preuve et vraisemblance, op. cit p. 503.

(20) راجع:

J.GILISEN,La preuve en europe du XVI siècle au début du XX Siécle, Rapport de synthèse, La société J.DABIN, la preuve, 1965, t. 17, p. 755 et spéc. .. p. 817 et s.

أعتاب قرن جديد، وتحت ضغط الثورة المعلوماتية، أصبح ينظر إلى التوقيع الكتابى (التقليدى) على أنه إجراء غير ملائم للإثبات في ظل التطورات المتسارعة التي تشهدها دنيا القانون، خاصة وأنه متهم بالجمود وعدم استجابته لإرادة الأفراد، وأصبحنا نرى التعبير عن الالتزام بالعمل القانوني يتم عن طريق إدخال أرقام، أو كلمة سر، أو شفرة معينة في أجهزة الحاسب الآلى، وهو ما أصبح يعرف اصطلاحاً بالتوقيع الإلكترونى، ونعالج تباعاً مفهوم ***التوقيع التقليدى، والتوقيع الإلكترونى*** وذلك في فصلين متتالين.

الفصل الأول

التوقيع بمفهومه التقليدي

١٢- لم يتطلب المشرع في الورقة العرفية أن تأخذ شكلاً معيناً، أو أن تتضمن بيانات معينة أو أن يتولى تحريرها شخص مؤهل لذلك، فالشرط الجوهرى الوحيد في المحرر العرفى هو التوقيع، فهو الذي يمنحه حجيته في الإثبات ويسمح بنسبته إلى من صدر منه، وقد قرر القضاء أنه" لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها إلا التوقيع ممن تنسب إليه، بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع"[٢١]" فإذا خلت من توقيع أحد العاقدين، فلا تكون لها أية حجية قبله"[٢٢]. وتكتسب الورقة العرفية حجيتها كاملة إذا كانت تحمل توقيع الطرف الذي يحتج بها عليه، وكانت في يد الطرف الذي يتمسك بها، والتي سلمت إليه [٢٣]. إذ بمجرد إثارتها، وتمسكه بما جاء بها، فإن

---

(21) نقض مدني،٣ مايو ١٩٥٦،المجموعة س ٧ ص ٥٧٢؛ ٢٥أكتوبر١٩٦٦، المجموعة س ١٧ ص ١٥٨٢ .

(22) نقض مدني، ٧ يناير ١٩٨١، طعن رقم ١٢٧ س ٤١ ق؛ ٨ يونية ١٩٧٦، طعن رقم ٦٨١ س ٤١ ق. كذلك نقض مدني، ١٦ يناير سنة ١٩٦٩، طعن رقم ٥٤٧ س ٣٤ ق : " إن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد العاقدين، فلا يكون لها أية حجية قبله، بل إنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده، إلا إذا كانت مكتوبة بخطه". أنظر، أنظر طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، جـ ١، ١٩٩٠ ، ص ٤٤١، ص ٤١٤؛ نقض مدني، ٣ يناير ١٩٦٤، المجموعة س ١٥ ص ١٦٦: ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحب التوقيع، بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محرراً بخطه أو بخط غيره.

(23) أنظر: soc. 19 avril 1963, Gaz. de Pal. 1963 2,62; civ. 18 november 1965, Gaz. de Pal 1966, 1,83, Com. 27 février 1978, bull. civ. IV. No 75. p. 61.

هذا الطرف يعلن إنضمامه إليها، ويقر ما ورد فيها، ولا تكون ثمة حاجة لعملية "تبادل التوقيعات"[٢٤].

ونعرض فيما يأتى لتعريف التوقيع – تقليدياً – وشروطه ، ودوره.

(24) راجع:

- J. CHESTING,GOUBEAUX et M.FABRE-MAGNAN, op. cit. no 622.

المبحث الأول

ماهية التوقيع، وشروطه

ينبغي أولاً أن نحدد تعريف التوقيع، ثم نبين شروطه:

المطلب الأول

المقصود بالتوقيع

١٣- على الرغم من المكانة المتميزة التي يحتلها التوقيع فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للورقة العرفية، وإجماع القضاء على اعتباره الشرط الجوهرى والوحيد لصحة هذه الورقة، واعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات، إلا أن كل من المشرع أو القضاء لم يورد تعريفاً لماهية التوقيع، الأمر الذي حدا بالفقه إلى بذل الجهد في محاولة لوضع تعريف للتوقيع[٢٥].

هناك من يعرف التوقيع بأنه التأشير أو وضع علامة على السند، أو بصمة إبهام، للتعبير عن القبول بما ورد فيه[٢٦]، أو أنه أية علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة، بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد[٢٧]. كما تقرر المادة (٢٨٢٧) من القانون

---

(25) واصطلاح" التوقيع" يستخدم بمعنيين: الأول هو عملية التوقيع ذاتها، أي" واقعة وضع الإمضاء أو أي إشارة أخرى على محرر يحتوى على معلومات معينة. والثاني هو علامة أو إشارة تسمح بتمييز شخص الموقع. قارن محمد المرسى زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة شؤون اجتماعية، العدد الثامن والأربعون، السنة الثانية عشرة، شتاء ١٩٩٥، ص ٨٥، وبصفة خاصة ص ٨٨. والمراجع المشار إليها في هامش (١٣).

(26) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، المرجع السابق،ص ١٣٧.

(27) بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر ١٩٨٠، ص ١٠٣.

المدني لمقاطعة كيبك الكندية أن" التوقيع يتمثل في قيام شخص بوضع اسمه أو أية علامة أو إشارة أخرى تميزه شخصياً ويستعملها بصورة معتادة، على محرر بقصد التعبير عن رضائه[٢٨]. ومن ذلك يتبين أن التوقيع يتمثل في علامة شخصية خاصة ومتميزة، يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره، والإلتزام بمضمونه[٢٩]. ويمكن أن يعتبر توقيعاً صحيحاً ومقبولاً، كل علامة شخصية توضع كتابة بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا يتطرق إليه أي شك، وتنم عن إرادته التي لا يحيطها أي غموض، في قبول مضمون المستند أو المحرر[٣٠].

١٤- فيما يتعلق بالشكل، فإنه وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشر من قانون الإثبات فإن المحرر العرفي يعتبر" صادراً ممن وقعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة". وعلى ذلك فإنه، ووفقاً للقانون المصري يمكن أن يتم التوقيع بالإمضاء أو الختم أو

. . .

(28) تنص المادة (٢٨٢٧) من القانون المدني لمقاطعة كيبك الكندية على أنه:

"La signature consiste dans l'apposition qu'une personne fait sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnalle et qu'elle utilise de façon courante pour manifester son consentement".

- P.TRUDEL, G.LEFEVBRE et S. PARISIEN, La preuve et la signature dans l'échange de documents informatisés au Québec,les publications du Québec, 1993, p. 62 – 63.

(29) محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٨٨، والمراجع المشار إليها هامش(١٤).

(30) F.TERRÉ, Introduction générale au droit, Paris, Dallez 1992. no 522 p. 423 " il y a lieu d'ademettre que constitue une signature valable toute marque personnelle monuscrite permettant d'individualiser son auteur sans nul doute possible et traduisant la volonté non équivoque de celui – ci de consentir à l'acte".

بصمة الأصابع[٣١]. فلا يشترط لصحة الورقة العرفية، وإضفاء الحجية عليها، إلا توقيع من نسبت إليه، بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع، ويكتفى المشرع بإحدى هذه الطرق، ويسوي بينها في الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية ولا يجوز لصاحبه أن يتحلل من نسبة الورقة إليه إلا بالإدعاء بتزويرها[٣٢]؛ باعتبار أن التوقيع ينصرف في مدلوله إلى الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع، ولا يلزم أن يكون توثيق التوقيع على الورقة العرفية ببصمة خاتم لموقعها أو محررة على مطبوعات تحمل أسمه[٣٣] لكن يجوز من باب أولى أن تحمل الورقة توقيعاً ببصمة الإصبع وآخر ببصمة الختم، منسوبين إلى ذات الشخص[٣٤]. أو أن يكون التوقيع بالبصمة بالإضافة إلى الإمضاء تلبية

---

(31) هو ما أجازته المادة (١/١١) من قانون الإثبات الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢، وهو ما تقرره غالبية القوانين العربية.
أما قانون الإثبات العراقي، رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩، فقد جعل الإمضاء بخط اليد هو الأصل في حدوث التوقيع وألغى الوسائل الميكانيكية الأخرى كالختم، وحدد التوقيع ببصمة الإبهام دون بصمات الأصابع الأخرى، راجع، عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص١٣٨.
أما تشريعات دول المغرب العربي فقد تبنت الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي، وقصرت التوقيع على الإمضاء فقط، ولم تعط أية قيمة للتوقيع عن طريق بصمة اليد أو بصمة الختم، راجع المواد (٢/٢٤٦) مغربى، (٤٥٣) تونسي، (٣٢٧) مدني جزائرى.
أما القانون اللبناني فيسوى في الحجية بين الإمضاء وبصمة الإصبع، ولكن الفقه اللبناني يشك في إمكانية تطبيق نفس الحكم على بصمة الختم، راجع: إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الإثبات – ٢- بالكتابة ١٩٩١، جـ ١٤ رقم ١٧٥ ص ٩٨،٩٧.

(32) نقض مدني، ٢٦ مارس ١٩٨٦ طعن رقم ٥٤٠ س٥٢ ق.

(33) نقض مدني، ٢ ديسمبر ١٩٩١ رقم ٨٤٠، س٥٤ ق.

(34) نقض مدني،٢٥ أكتوبر ١٩٦٦ المجموعة س ١٧ ص ١٥٨٢.

لطلب الطرف الآخر، الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلى صحة الإمضاء[٣٥].

١٥- والإمضاء هو الكتابة المخططة بيد من تصدر منه[٣٦]. ويشمل الاسم كاملاً أو مختصراً، كما يشمل كل إشارة أو اصطلاح خطى، يختاره الشخص لنفسه، بمحض إرادته للتعبير عن صدور المحرر منه والموافقة على ما ورد في هذا المحرر والالتزام بمضمونه[٣٧].

أما الختم فهو وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص، ولا يشترط أن يكون الاسم المطبوع على الختم هو الثابت في شهادة الميلاد، بل يجوز أن يكون مختصراً، شريطة أن يكون هو الاسم الذي اعتاد الشخص أن يوقع به، كما يستوي أن يكون التوقيع بالختم خاصاً بشخص طبيعي، أو بشخص معنوي، على أن يكون في هذه الحالة الأخيرة مقروناً بإمضاء ممثل الشخص المعنوي.

وبصمة الإصبع هي عبارة عن الأثر الذي يتركه إصبع الشخص على الورق، بعد غرسه في مداد ملون، ويتكون من نقوش وخطوط طولية وعرضية، يندر أن تتشابه لدى اثنين من البشر، ولا يقتصر الأمر على بصمة الإصبع، رغم ورودها في النص، بل إن بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة (أيضاً) في تحقيق الشخصية، كبصمات الأصابع تماماً، لأنها تستند إلى نفس الأسس العملية التي تقوم عليها بصمات الأصابع[٣٨].

---

(35) نقض مدني، ٣١ أكتوبر ١٩٦٣، المجموعة س ١٤ ص١٠٠٦.
(36) نقض مدني، ٣١ يناير ١٩٧٨، المجموعة س ٢٩ ص٣٥٧.
(37) عباس العبودى، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص ١٣٨.
(38) نقض جنائى ، ١٧ أبريل ١٩٦٧، موسوعة الفكهانى، جـ ٢ ، رقم٢٤٦ص ٩٨.

١٦- وفى القانون الفرنسي نجد أن التوقيع يتخذ شكلاً واحداً، هو الإمضاء الشخصى، ويجب أن يكون مكتوباً ولايجوز أن يأتي في صورة أخرى، كشكل الصليب أو رسم معين، ولا يغنى عن الإمضاء استخدام الختم أو بصمة الإصبع فمثل هذه الوسائل، وإن كانت تؤدى إلى تمييز الشخص وتحديده على وجه اليقين ، إلا أن قبول الشخص للمستند ورضاءه بما ورد فيه يظل محل شك، إذا يمكن أن يكون قد تم دون علمه أو رغماً عنه(٣٩). غير أن القانون الفرنسي الصادر في ١٦ يوليو ١٩٦٦، والخاص بالأوراق التجارية، قد أجاز أن يكون التوقيع باليد أو بأية وسيلة أخرى كما أنه في المعاملات التجارية، حيث يسود مبدأ حرية الإثبات، يمكن التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصابع(٤٠).

---

(39) J. CHESTIN (et autres, op. cit, no 622, et la jurisprudence citée

(40) أنظر : Ch.GAVALDA. La signature par griffe (à propos de arrêt de la cour d'appel de paris du 19 déc. 1958) JCP., 1960 ; 1, 1579.

المطلب الثاني

شروط التوقيع

يشترط في التوقيع أن يكون مطابقاً، ودائماً، ومباشراً.

أولاً:- يجب أن يكون التوقيع مطابقاً:-

١٧- المقصود بذلك أن يتم التوقيع وفقاً للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه. فيجب أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه، ومميزاً لهوية الموقع.

ويتحقق هذا الشرط إذا تم التوقيع عن طريق استخدام إشارات ورموز تنم عن شخصية صاحب التوقيع، كاستخدام الاسم واللقب كاملين (كما هو الحال في البلاد العربية)، أو مختصراً أو التوقيع بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملاً (كما هو الحال لدى الغربيين)، أو باستخدام الختم أو بصمة الأصابع أو راحة اليد، كما أجاز القضاء الفرنسي التوقيع باسم الشهرة(٤١)، والتوقيع ببصمة الخاتم في المسائل التجارية(٤٢).

١٨- لكن هذا الشرط يتخلف، طبقاً لأحكام القضاء، إذا استخدم الشخص في توقيعه وسيلة لا تقدم الضمانات الكافية للطرف الآخر، لأنها تقصر عن الإفصاح عن شخصية الموقع، كما لو اتخذ شكل حروف متعرجة (Zigzage) (٤٣)، أو

---

(41) مشار إليه في -E. CAPRIOLI , Le juge et la preuve électronique, Colloque de Strasbourg "Le commerce électronique vers un nouveau droit" 8 - 9 oct., 1999, note 131.

(42) أنظر المراجع المذكورة في هامش ٣٨ السابق.

(43) Civ. 1 ére, 12 juill. 1956, bull.civ, 1, no 302, p. 246

صليب أو رسم آخر [٤٤]، لوكان التوقيع بالحروف الأولى من الاسم أو اللقب [٤٥]، أو بواسطة ختم مطموس، لا يخرج عن أن يكون علامة مستديرة غير مقروءة أصلاً [٤٦].

ثانياً:- أن يكون التوقيع دائماً:-

١٩- يجب أن يتم التوقيع بوسيلة تترك آثراً متميزاً، يبقى ولا يزول [٤٧]. ويتحقق ذلك إذا استخدم في التوقيع المداد السائل أو الجاف، كما يجب أن يكون مقروءاً ومرئياً، خاصة في حالة التوقيع بالإمضاء، فلا يكون مكتوباً "بالحبر السرى" الذي يحتاج إلى اتباع أساليب معينة لإظهاره، ولا يكون عبارة عن خطوط - مستقيمة أو متعرجة - لا تفصح عن شئ، أو متداخل مع محتوى المحرر.

كان المفترض عدم اعتماد التوقيعات التي لا تتوافر فيها الضمانات السابقة، لكن بعض الأحكام القضائية خرجت على تلك القواعد، وأقرت التوقيع رغم انه غير مقروء (illisible) [٤٨]،

---

(44) Civ. 1ère, 12 juill. 1956, bull.civ, 1, no 331, p. 263.

(45) أنظر محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٨٨ هامش، (١٦)، وعكس ذلك انظر:

Paris, 18 juin 1964, JCP 1964, IV, p. 135.

(46) محكمة دمياط الجزئية، ٢٤ مايو ١٩٣٤، المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٨ ص١٩٣، المحاماة ١٥ رقم ٣/٢٩ ص٦٢، مشار إليه في السنهورى، المرجع السابق، ص ١٧٨ هامش رقم (١).

(47) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ٨٩.

(48) - Civ. 7 févr. 1906 .5. 41 citée par. E. Caprioli. op. cit. note 126

ولنظر، نقض مدني، ٢ ديسمبر ١٩٩١، سابق الإشارة إليه.

لو تم بواسطة القلم الرصاص[49]. وبالرغم من خطورة هذه الحالة الأخيرة، إلا أن الفقه الفرنسي يبررها بالقول إن معظم الأحكام التي أجازت التوقيع بالقلم الرصاص صدرت بخصوص الوصايا، حيث يبدى القضاء الفرنسي مرونة

وأنظر، نقض مدني، ١٨ ابريل ١٩٩٨، طعن رقم ١٩٠١ س ٦٧ ق، حيث قالت المحكمة:" لما كان البين من عقد البيع سند الدعوى، أنه قد تضمن ما يفيد صدوره من الطاعنين الأول والثاني- عن نفسيهما وبصفتيهما وكيلين عن باقي الطاعنين، (طرف أول بائعين)- وأنه قد ذيل بتوقيع واحد فقط غير مقروء، وكان الثابت من الأوراق أنه قد دون بمحضر جلسة ١٠ يونية سنة ١٩٩٦ تمسك الحاضر عن الطاعنين بالإنكار على التوقيع على عقد البيع، كما تمسكوا بذلك أيضا في مذكرتهم المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١١ من أغسطس سنة ١٩٩٦. وإذا طرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع، ورد عليه بقوله" أن عقد البيع العرفي سند الدعوى يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة هذا التوقيع، ولن للطاعن الأول للموقع على هذا العقد عن نفسه وبصفته وكيلاً عن باقي الطاعنين لم ينكر توقيعه، ومن ثم يكون لهذا العقد حجته، ويتولد عنه التزام البائعين (الطاعنين) بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المطعون ضديهما"، وذلك دون أن يبين المصدر الذي استخلص منه هذه النتيجة، أو يلقى بالاً لما تمسك به الطاعنون من إنكار للتوقيع المنسوب صدوره لأي منهم على عقد البيع سند الدعوى – على ما سلف بيانه – فإنه يكون قد أقام قضاءه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ومخالف للثبت في الأوراق، وعاره القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال " مشار إليه، محمد أحمد يوسف ، موسوعة المرجع القانونية، أحدث أحكام النقض، دار إنجي مصر للطباعة والنشر ١٩٩٩، ص ٨ .

(49) C.A d'Aix, 27 janvier, 1846 D.P.II 230.

كان الحكم متعلقاً بأحد الرعاة الذي يقيم في الجبال بجوار قطعانه، وقد حرر وصيته كاملة ووقعها بالقلم الرصاص، وقد أجازتها المحكمة، بحجة أن مهنته فرضت عليه أن يبقى بعيداً عن العمران، وجعلت من الصعب عليه في عزلته استعمال وسائل الكتابة العادية. وأنظر الأحكام الأخرى التي أشار إليها: .

راجع كذلك : J.MESTRE, obs. à la RTD civ, 1997, 138
Com., 8 oct. 1996, op cit.

تقليدية، خوفاً من المساس بحق الشخص في التصرف في أمواله، وتحديد مصيرها في كل لحظة[٥٠]، كما أن الوصية هي تصرف بإرادة منفردة، يستطيع الموصي أن يرجع فيها وقتما شاء، وهو ما يهدئ إلى حد كبير من المخاوف المتعلقة بمحو وتعديل البيانات المسطرة بالقلم الرصاص. وحتى فيما يتعلق بالعقود، فإن المخاوف من التعديل في البيانات المكتوبة بالقلم الرصاص تتضاءل أمام ما يتطلبه المشرع من كتابة العقد من نسختين أصليتين تسلم نسخة لكل طرف، كما أن باستطاعة الطرف المتضرر أن يطعن بالتزوير[٥١].

ثالثاً:- أن يكون التوقيع مباشراً :-

٢٠- ويقصد بهذا الشرط أمران؛ الأول: أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع، والثانى أن يكون التوقيع مضمناً في الورقة العرفية.

فيجب أن يكون التوقيع صادراً ممن يراد أن يحتج به عليه، فإذا وقع الورقة باسمه شخص آخر كأن كتب اسمه أو قلد توقيعه، ولو كان برضاء صاحب التوقيع، أو تفويض منه، كان التوقيع باطلاً، وانتفت حجية المحرر[٥٢]، لكن يجوز التوكيل في التوقيع، إنما يجب على الوكيل أن يوقع على المحرر بإمضائه، مع ذكر صفته كوكيل[٥٣]. وعلى العكس إذا كان الشخص يستخدم

---

(50) راجع :
L. COUPET, J.CL. civ. art. 970, 1994, no 13, cité par J.MESTRE, op. cit. p. 138.

(51) راجع في ذلك :
J. MESTRE, OP. CIT

(52) السنهورى، المرجع السابق، رقم١٠٦.

(53) عصام أنور سليم، قواعد الإثبات في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية بيروت، ١٩٩٧ص٢١٢.

ختماً في توقيعه، فإن يستوى أن يوقع البائع على العقد بختم نفسه أو يكلف شخصاً آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم، ما دام توقيع ذلك الشخص كان في حضوره وبرضاه، وفى الحالتين يكون التوقيع وكأنه صادر من البائع، ومن ثم فإذا قال الحكم إن البائع وقع على العقد بختمه، فلا مخالفة في ذلك للثابت في الأوراق"[٥٤].

٢١- يجب ثانياً أن يكون التوقيع مضمناً في المحرر، بحيث يكون الاثنان كل لا يتجزأ وتكون هناك رابطة حقيقية بينهما. فوضع التوقيع على المحرر هو الذي يجعل له أثر، واشتمال المحرر على التوقيع هو الذي يمنحه قيمته القانونية، ويجعله مهيئاً لأداء وظيفته في تمييز شخص الموقع، والتعبير عن رضائه بمضمون المحرر.

وإذا كان الغالب أن يوضع التوقيع في نهاية الكتابة التي تضمنها المحرر، حتى يكون منسحباً على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه، ويعلن عن موافقة الموقع وتسليمه بما هو ثابت فيه[٥٥]، إلا أن وجود التوقيع فى مكان آخر لا ينفى هذه الموافقة، وإن كان يخضع لتقديرقاضي الموضوع، فقد يقر التوقيع رغم وروده أعلى المحرر، على الطابع المالى[٥٦]، وقد يقرر العكس، إذا وجد "أن

---

(54) نقض مدني، ٢يونيه ١٩٦٦، المجموعة س١٧ ص١٣١٤،

(55) السنهورى، المرجع السابق، رقم ١٠٦؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٨٢، ولنظر كذلك.

J.GHESTIN (et autres) op. cit. no 622.

(56) - civ. 1 ère, 25 févr. 1969, JCP. 1969, II. 15904.

وضع البصمة بشكل مقلوب في الزاوية السفلى اليمنى للسند لا يكفى لاعتبار صاحب البصمة قد أراد الالتزام بما ورد في المتن"[٥٧].

٢٢- وفى حالة تعدد أوراق المحرر، أو اشتماله على عدة صفحات، مكتوب بعضها في ظهر بعض، واقتصار الشخص على توقيع الورقة الأخيرة أو الصفحة الأخيرة من المحرر، فإنه يعود إلى قضاة الموضوع مهمة تحديد ما إذا كان مجموع الأوراق يشكل كلاً متكاملاً، بحيث ينسحب عليه التوقيع، أو ما إذا كان اجتماع هذه الأوراق قد تم بصورة عارضه[٥٨]. فإذا وجدت بين الأوراق المختلفة رابطة مادية وفكرية كافية، بحيث تجعل منها محرراً واحداً، فلا يشترط توقيع كل ورقة منه، بل يصح توقيعه مرة واحدة في ذيل الورقة الأخير[٥٩]، أما إذا استخلصت المحكمة انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتى العقد بتلك الموقعة من المطعون عليهم، وقررت أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع، لا يحتج بها على المطعون عليهم.. استناداً إلى أن الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده، فلا مخالفة للقانون[٦٠].

---

(٥٧) محكمة النقض السورية، ٢٤ فبراير ١٩٥٧، مجلة القانون ص ٢٨٦، أشار إليه عباس العبودى، شرح قانون أحكام الإثبات، المرجع السابق،ص١٤٢، هامش(١).

(58) Paris, 18 juin 1964, Gaz. Pal. 1964,2,311; civ 3e, 19 févr. 1971, bull. Civ. III, no 132, p. 94, J. CHESTIN et autres, op.cit.no 622 .

(٥٩) إدوارد عيد، المرجع السابق، رقم ١٧٧ ص١٠٧- ١٠٨

(٦٠) نقض مدني، ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣، المجموعة س٢٤ ص١٣٧١، حيث قالت:" نص المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧، فيما أشار إليه من أن توقيع ذوى الشأن على العقد العرفي يكون في المحرر، لا شأن له بطرق الإثبات في المواد المدنية التي حددها القانون، ولم يقصد به سوى تنظيم إجراءات التصديق على الإمضاءات أمام الموثق، وإن كان الحكم المطعون فيه قد استخلص، في حدود سلطته

٢٣- في حالة تعدد نسخ المحرر الواحد، وعدم توقيع كل نسخة على حدة، بل وضع التوقيع على نسخة واحدة، وبالكربون على بقية النسخ، فقد قررت محكمة النقض المصرية أنه" لما كان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه، فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون في حقيقته محرراً قائماً بذاته له حجيته في الإثبات – ولما كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه، عبارة عن كتابة بخط يد محرره بالكربون، وكان الحكم المطعون فيه قد عتبر هذا المحرر صورة منقولة عن أصلها، ليس لها حجية في الإثبات، فإن الحكم إذا بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير، يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون[٦١]. وفى القانون الفرنسي تباينت آراء محاكم الموضوع في هذا

الموضوعية، وبما يكفي لحمل قضائه، انتفاء الدليل على اتصال الورقة الأولى من ورقتي العقد، والتي تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما دفع منه، بتلك الموقعة من المطعون عليهم، وكان ما قرره من أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليهم، للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ .... من ثمنه، لستناداً إلى أن الورقة العرفية إنما تستمد حجيتها في الإثبات من لتوقيع وحده لا مخالفة للقانون، فإن النعي عليه بذلك ومخالفة الثابت في الأوراق القصور في التسبيب، يكون على غير أساس".

أنظر ، نقض مدني، ٢٨ يناير ١٩٨٦، طعن ١٠٢٥ س٥٢ ق: لشتمال المحرر العرفي على أكثر من ورقة، كفاية التوقيع بنهاية الورقة الأخيرة منه للاحتجاج به على من وقعه، شرطه، ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أوراقه، تقديره مسألة واقع، استقلال قاضي الموضوع به".

(٦١) نقض مدني، ٣١ يناير ١٩٧٨، المجموعة س ٢٩ص٣٥٧ ، حيث جاء فيه:" التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية، وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات-

الخصوص، حيث اعتبرت بعض الأحكام المحرر الموقع بالكربون أصلاً له حجيته الكاملة في الإثبات، لتوافر الشرط الجوهري فيه وهو التوقيع الناتج عن حركة يد صاحبه[٦٢]، في حين ذهب بعضها الآخر إلى أن المحرر الموقع عليه بالكربون لا يعدو في حقيقته أنه صورة منقولة عن الأصل ليست لها حجية في الإثبات، باعتبار أن التوقيع بالكربون ليس قاطعاً في التعبير عن إرادة الشخص الالتزام بمضمون المحرر[٦٣]، أما محكمة النقض الفرنسية فقد أيدت هذا الاتجاه الأخير، واعتبرت أن النسخة الموقعة بالكربون ليست إلا مجرد صورة عن الأصل[٦٤]، لكنها لم تجردها من كل قيمة قانونية، بل قالت بإمكانية اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز تكملته بعناصر ومؤشرات أخرى ليصير دليلاً كاملاً في الإثبات[٦٥].

٢٤- ليس هناك ما يمنع من أن يعطى التوقيع مقدماً، أو على بياض، على أن يتولى الطرف الذي سلمت له الورقة كتابة البيانات التي تم الاتفاق عليها، كما يحدث كثيراً بالنسبة للشيكات حيث يتم التوقيع عليها مقدماً، ويترك تحديد مقدار

المقابلة للمادة ٣/٣٩٠ من القانون المدني قبل إلغائها – وإذا كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه، فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون في حقيقته محرراً قائماً بذاته، له حجيته في الإثبات ... " وأنظر كذلك، نقض مدني، ٢٢ مايو ١٩٩١، المجموعة س ٤٢ ص ١١٧١.

(62) - RENNES, 22 nov. 1957, D. 1958, 673.
(63) - TOULOUSE, 4 déc. 1968, D. 1969, I.R. 556.
(64) - Civ. 1 ère , 17 juill. 1980,D. 1980 I.R. 556.
(65) - Civ. 1 ère., 27 mai 1986, Gaz. Pal 1987, I, somm. 54. obs.H. CROZ, et CH.MOREL; RTD.Civ. 1987, p. 765, obs.J. MESTRE; JCP. 1987, II, 20873, note MILANO- URIBARRI. قارن أيضا - Civ. 2e, 26 oct. 1994, RTD civ. 1996, p. 172, obs J.MESTRE.

المبلغ للدائن. ورغم ما يشوب مثل هذا الإجراء من خطورة بالنسبة لصاحب التوقيع، إلا أنه بمجرد كتابة بيانات الورقة تصير محرراً له قوة كاملة في الإثبات، ذلك أن التوقيع السابق كالتوقيع اللاحق، يقع ويلزم صاحبه، طالما صدر منه عن بينة واختيار، ولا يحصل مثل هذا الأمر إلا عند وجود الثقة التامة بين أطراف التعامل.

٢٥- وإذا ادعى صاحب التوقيع أن ما كتبه من سلمت إليه الورقة من بيانات غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، لم يجز له إثبات ذلك إلا بالكتابة ، أو ما يقوم مقامها، أو على الأقل بمبدأ ثبوت الكتابة معززاً بشواهد أخرى[٦٦]، فإذا نجح في إثبات ادعائه، عد الدائن مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة[٦٧]. بيد أن هذا

---

(٦٦) نقض مدني، ٣٠ أبريل ١٩٨٦، طعن رقم ٨٥٦ س ٥٢ ق" لئن كان الأصل في الأوراق الموقعة على بياض، أن تغيير الحقيقة ممن استولى عليها هو نوع من خيانة الأمانة، ومن ثم فإنه يرجع في إثباته إلى القواعد العامة التي من مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض، إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة، إلا أنه يخرج عن هذا الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حالة ما إذا كان من استولى على الورقة، قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو لية طريقة أخرى، عدا التسليم الاختياري، فعندئذ يعتبر تغيير الحقيقة تزويراً يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات" وأنظر كذلك، نقض مدني، ٢ فبراير ١٩٦٦، المجموعة س١٧ ص٢١٢.

(٦٧) نقض مدني، أول مارس ١٩٦٧، المجموعة س ١٨ ص٦٦٥: " الأصل في الأوراق الموقعة على بياض، أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها، هو نوع من خيانة الأمانة، ومن ثم فإنه يرجع في إثباته إلى القواعد العامة، ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض بغير الكتابة، متى كان من وقعها قد سلمها اختياراً، إذ أن القانون يعتبر ملء الورقة في هذه الحالة بغير المتفق عليه بمثابة خيانة الأمانة".

الأمر يغدو غير ذى أثر قبل الغير حسن النية الذي تعامل معه الدائن، إذ بوسعه الاحتجاج بالمحرر على من وقعه على بياض، ولا يكون لهذا الأخير سوى الرجوع على من باشر كتابة بيانات مخالفة لما اتفق عليه بينهما.

أما إذا كان من كتب بيانات الورقة الموقعة على بياض قد حصل عليها بطريق غير مشروع، أو تحايل واختلس التوقيع على بياض، فإنه يجوز لصاحب التوقيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، واعتبر كاتب البيانات مرتكباً جريمة التزوير، ويقع التوقيع باطلاً، وينسحب البطلان على الورقة بكامل بياناتها، ولم يكن بوسع الغير الاحتجاج بها قبل صاحب التوقيع (٦٨).

---

(٦٨) نقض مدني، ٣ يونية ١٩٦٥، المجموعة س١٦ ص٦٧٨ :" إذا كان الحكم المطعون فيه، قد انتهى في فهم الواقع من أصل الورقة التي حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى، إلى أنها سلمت من مورث المطعون ضدهم إلى زوج الطاعنة، باعتباره وكيلاً عنه في أعماله القضائية، وقد صُدرت هذه الورقة بعبارة " طلب سماد" ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ لملئه بالبيانات اللازمة للطلب، ووقع المورث هذا الفراغ، ثم حصلت الطاعنة على هذه الورقة، ونزعت الجزء المشتمل على العنوان، وملأت فراغ الورقة بشروط عقد البيع مثار النزاع، فإن التكييف الصحيح لهذه الورقة – كما حصلتها المحكمة – هو أنه تزوير – إذا أن العنوان الذي كان مكتوباً بصدر الورقة للدلالة على طلب السماد، ثم تغيير الحقيقة بالحذف، وقد صاحب هذا الحذف إنشاء العقد المزور، الذي كتب فوق الإمضاء، فاصبح الفعلان تزويراً اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المادى (......)، أحدهما حذف بيان من المحرر، وثانيهما اصطناع عقد البيع، ومن ثم فإن محكمة الموضوع، إذا أجازت إثبات هذه الواقعة بكافة الطرق، لم تخالف القانون". وأنظر كذلك، نقض مدني، أول يونية ١٩٦٦، المجموعة س ١٧ ص١٣٩٩: " متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى، من أقوال الشهود التي اعتمد عليها في قضائه، إلى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التي وقعها على بياض باختياره إلى الطاعن، وإنما سلمها إلى موظف إدارة التجنيد، ليحرر عليها طلب بإعفائه من الخدمة العسكرية، وأن الطاعن حصل عليها بطريقة ما، وأثبت فيها الإقرار المدعى بتزويره، فإن الواقعة على

المبحث الثاني

دور التوقيع ووظيفته

٢٦- رأينا أن التوقيع هو الشرط الجوهرى في المحرر العرفى، وهو عنصر لا غنى عنه لإضفاء الحجية عليه، لأنه يتضمن إقرار الموقع لما هو مدون في السند، ودليل مادى مباشر على حصول الرضا في إنشائه[٦٩]. والتوقيع بهذه المثابة هو تصرف إرادى، ويكشف عن هوية صاحبه، ويميزها ويعبر عن موافقته على مضمون المحرر.

وقد أجمع القضاء[٧٠]، والفقه[٧١] على الاعتراف للتوقيع بدور مزدوج كوسيلة لتمييز هوية صاحبه، وتعبير عن رضائه الالتزام بمضمون المحرر وإقراره له[٧٢].

هذه الصورة تعتبر تزويراً، طبقاً للفقرة الأخيرة من (المادة ٣٤٠ عقوبات)، حيث لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويراً، أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض طريق الاحتيال، وإنما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت".

(٦٩) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٧٧٥ في ٥ مارس ١٩٧٤، النشرة القضائية س٥ العدد الأول ١٩٧٤ص ٢٣١ ، أشار إليها عباس العبودى، شرح أحكام قانون الإثبات، المرجع السابق،ص ١٣٧ هامش (٣٠).

(٧٠) حيث قالت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها:

“ La signature par le seul prénom d’un testamenet olographe répond suffisament aux exigences de cet article (art. 970 du code civil), dès lors qu’elle permet d’établir avec certitude l’identité de l’auteur de ce document et sa volonté d’en approuver les dispositions” , Civ, 1 e, 24 juin 1952, JCP. 1952, II 7179, obs. P. VOIRIN; Gaz.Pal 1952,2,p. 162. citée par E.Caprioli, op. cit. note 120.

(٧١) راجع عبارة الفقيه الفرنسي" فرانسوا تيرى" ما سبق هامش رقم (٢٨).

(٧٢) أنظر، محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص٩١، حيث يسند للتوقيع دوراً ثالثاً، باعتباره دليلاً على الحضور الجسدى لأطراف التصرف وقت التوقيع، أو حضور من

أولاً: تحديد هوية الموقع:-

٢٧- يظهر ذلك من تصدير المحرر عبارة تكشف عن هوية أطرافه أو المدين فيه، وتذييله بالتوقيعات الخاصة بهم.

فعندما يصدر المحرر بعبارة" أقر أنا الموقع أدناه/ ...."، أو "أتعهد ..../................ أو " أتفق كل من/ .... "، أو يحمل المحرر اسم وعنوان الشركة أو المؤسسة، أو يظهر الاسم ورقم الحساب الخاص بصاحب الشيك، ثم يزيل كل ذلك بتوقيع ذات الشخص، أو وكيله أو ممثله بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع مصحوباً ببيانات تحقيق شخصيته فلا شك أن ذلك يسهم في تحديد هوية الشخص، وتمييزه عن غيره، يستوى فى ذلك أن يكون بالإمكان التعرف على أسم الموقع من خلال توقيعه، أم كان التوقيع غير مقروء(٧٣)، كما يستوي أن يكون التوقيع بالاسم الحقيقي أو باسم الشهرة (٧٤)، أو بعلامه رمزية أو باختصار، ما دام قد ثبت أن هذا هو توقيع الموقع(٧٥)، أو طالما أن الشخص قد اعتاد استخدام هذه الوسيلة لتوقيع معاملاته، ولم ينكر ما صدر عنه(٧٦).

فإذا لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية صاحبه، ومحدداً لذاتيته، فإنه لا يعتد به، ويقصر عن أداء دوره القانونى في إسباغ الحجية على المحرر، ويظهر ذلك

يمثلهم قانوناً أو اتفاقاً ونعتقد من جانبنا أن هذا الأمر يدخل ضمن الوظيفة الأولى للتوقيع، وهى تمييز هوية الموقع، كما سنرى.

(73) Civ. 7 févr 1906, op. cit.

(٧٤) أنظر الأحكام التي أشار إليها (E.CAPRIOLI)، المرجع السابق، هامش (١٣) .

(٧٥) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ١٩٧٨ ، ص ١٧٢.

(٧٦) أحمد نشأت، المرجع السابق، رقم ١٧٥ ص٢٦٢؛ السنهورى المرجع السابق رقم ١٠٦

إذا استخدم الشخص في توقيعه كنية هزلية أو تهكمية، أو وقع باسم وهمى لا وجود له[٧٧]، أو اتخذ التوقيع شكل رسم معين كنجمة أو صليب[٧٨]، أو تم التوقيع بواسطة ختم مطموس تماماً، لم يترك على الورقة سوى مجرد علامة مستديرة غير مقروءة أصلاً[٧٩].

٢٨- هناك هناك مسألة أخرى تتصل بتمييز هوية الموقع وتحديد شخصيته، وهى الخاصة بتحيد أهلية الشخص للتوقيع على المحرر، والتأكد من سلطاته لإبرام التصرف القانونى، وعلى وجه الخصوص إذا كان الشخص الذي يتولى التوقيع ليس طرفاً في العمل القانونى المراد إبرامه، كما لو كان وكيلاً أو ولياً أو وصياً على القاصر، أو ممثلاً عن الشخص المعنوي، إذ يجب عليه في هذه الفروض أن يحدد هويته بنفسه، كما يوضح مصدر سلطته في التوقيع، توكيل أو حكم قضائى، أو قرار من إحدى هيئات الشخصى المعنوي، ثم يوقع باسمه شخصياً[٨٠]، ولا يجوز له أن يوقع باسم الموكل أو الصغير، ولا أن يقلد قيعه، ما لم يكن التوقيع قد تم ببصمة الختم، وكان ذلك في حضور صاحب

---

(٧٧) أحمد نشأت، نفس المرجع والموضع السابقين.

(٧٨) أنظر :

- Civ. 1 ère, 15 juill. 1957, JCP. 1957, IV, 134; CH. HENRI GALLET, L'engagement du répresentant légal d'une société anonyme par une signature ou un paraphe ne permettant pas de l'identifier, petites affiches du 22 août 1997, p.10.

(79) دمياط الجزئية، ٢٤ مايو ١٩٤٣ ، سابق الإشارة إليه.

(٨٠) السنهورى، المرجع السابق، رقم١٠٦؛ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص٢١١؛ عباس العبودى، شرح أحكام قانون الإثبات، المرجع السابق، ص١٠٤.

الختم وبرضاه[٨١]. ذلك أن التوقيع تصرف إرادى، لا يقوم به إلا صاحبه، ولا يمكن أن ينوب عنه في ذلك شخص آخر[٨٢].

ثانياً:- التعبير عن رضاء الشخص الالتزام بمضمون المحرر:

٢٨- فعندما يضع الشخص توقيعه على السند فإنه إنما يعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون المحررو إقراره له، ذلك أن واقعة" إلصاق التوقيع بالورقة، هي التي تمنح التوقيع أثره، كما أن اشتمال الورق على توقيع صاحب التعهد هو الذي يجعل لها قيمة قانونية. ومن هنا جرت العادة على وضع*التوقيع في آخر المحرر، حتى يكون منسحباً عل جميع البيانات المكتوبة الواردة به كذلك توقيع الإضافات والحواشى والإحالات قطعاً للشك، وتوقيع جميع أوراق المحرر في حال تعددها، أو توقيع جميع صفحاته، في حال كتابة بعضها في ظهر بعض.

وفى حالة التوقيع بكتابة الاسم الشخصى – أي الإمضاء- " فإن الاسم يظهر هنا كما لو كان أداة وضعتها الجماعة تحت تصرف الشخص، ليطبع إرادته على كتابة معينة، ويتحمل مسئولية ما ورد بها وليحول بذلك هذه الكتابة المادية إلى تصرف قانونى" مكتمل الأركان[٨٣]. كما أن التوقيع بالإمضاء، إذا لم يطعن فيه

---

(٨١) نقض مدني، ٢ يونيه ١٩٦٦، سابق الإشارة إليه.

(٨٢) محكمة التمييز العراقية، قرار رقم ٧٧٥ في مارس ١٩٧٤، النشرة القضائية س٥، العدد الأول ١٩٧٤، ص٢٣١: " إن الكمبيالة إذا حوت توقيع الكفيل بالأقال (الضامن الاحتياطي)، دون توقيع المدين، فقدت الكمبيالة قيمتها القانونية ككمبيالة، أو أي سند عادى أخر، وغدت باطلة لخلوها من التوقيع". أنظر، عباس العبودى، نفس المرجع والموضع السابقين، هامش (٣٩).

(٨٣) أنظر:

او لم ينكره صاحبه، هو دليل على الحضور الجسدى لصاحبه، وإقراره لما ورد بالمحرر[٨٤].

٢٩- ولم تقر معظم التشريعات ببصمة الختم أو ببصمة الأصابع كوسيلة للتوقيع، نظراً لما يشوبها من عيوب، وما يحيط بهما من مخاطر، فالختم، لانفصاله عن شخص صاحبة كما يسهل تقليده وتزويره، مما يؤدى إلى وجوده في متناول الآخرين، يمكن لهم استخدامه في التوقيع على تعهدات باسم صاحب الختم، كما أن بصمة الإصبع يمكن أن تختلس، أو يتم الحصول عليها في غفلة من الشخص، أو حتى برضاه، لكنها توضع على محرر لا يعلم شيئاً عن مضمونه، خاصة مع انتشار الأمية في مجتمعاتنا العربية[٨٥]، وفى كل هذه الفروض، وغيرها فإن التوقيع- بالإضافة إلى الحصول عليه بطريقة غير مشروعة- لا يعبر عن رضاء الالتزام بمضمون المحرر، ويقع باطلاً، وينسحب على المحرر برمته.

فالقانون الفرنسي لم يقر ببصمة الأصابع طريقاً للتوقيع، كما لم يجز التوقيع ببصمة الختم إلا في المسائل التجارية، على نحو ما رأينا. وكذلك الحال في

J, CARBONNIER, Droit civil, Introduction; les personnes, PUF, Paris 1991. no 57. " le nom apparait ainsi comme un moyen mis par la commune à la disposition de l'homme pour impimer sa responsabilité et sa volonté et sa volonté à un écrit et pour faire de cet écrit un acte juridique".

(٨٤) راجع، محمد المرسى زهرة المرجع السابق، ص٩١.

(٨٥) وقد أجازت المادة (٤٢) من قانون الإثبات العراقي للمحكمة أن تحكم بتعويض يتناسب والإضرار التي أصابت صاحب البصمة (الأمي)، إذا تبين أن هنالك تواطؤ من قبل الشهود مع من حرر السند لمصلحته، راجع عباس العبودى شرح أحكام قانون الإثبات، المرجع السابق ص ١٣٧ هامش (٣٨).

تشريعات دول المغرب العربى حيث قصرت التوقيع على الإمضاء الكتابى فقط ويقصره القانون اللبناني على الإمضاء ببصمة الإصبع(٨٦). أما بالنسبة للمشرع العراقى، فقد كان في السابق يعتمد ثلاثة أساليب للتوقيع، وهى الإمضاء وبصمة الإبهام وبصمة الختم، ولكنه ألغى أسلوب التوقيع ببصمة الخاتم تماماً، كما وضع ضوابط معينة لابد من مراعاتها عند التوقيع ببصمة الإبهام، إذ لا يكون هذا الأسلوب للتوقيع كافياً لإعطاء الورقة العرفية حجيتها إلا إذا كان معززاً بحضور موظف عام، أو تم في وجود شاهدين(٨٧).

٣٠- يستلزم الأمر - إذن - ضرورة وجود رابطة قوية بين التوقيع والالتزامات المضمنة في الورقة العرفية، بحيث يكون صاحبه على بينة من أمره، عالماً بمضمون الورقة، قاصداً إلى إجازة ما ورد بها. وإلزام نفسه بكل ما ينشأ عنها من تعهدات، فإذا انتفت هذه الرابطة، فقدت الورقة حجيتها، ولم تعد تصلح دليلاً للإثبات.

---

(٨٦) أما الفقه اللبناني، فيرى أن استعمال الختم لا يجوز اعتباره بمثابة التوقيع، إذ لا يمكن التأكد من هوية الشخص الذي قام بوضع طابع هذا الخاتم على المحرر. راجع إدوارد عيد، المرجع السابق، رقم ١٧٥ ص ٩٧.

(٨٧) محكمة التمييز العراقية، قرار رقم ٧٠٠ في ١٨ يناير ١٩٨٨، الأحكام العدلية، العدد الأول ١٩٨٨، ص٧٣: "إن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون، حيث تبين للمحكمة أن المميز قد استند في دعواه على سند الكمبيالة المؤرخ في ١٩٨٣/١١/٣٠ المبصوم ببصمة إبهام معزوة إلى مورث المميز عليها، وحيث أنه لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الإبهام إلا إذا تم بحضور موظف مختص، أو بحضور شاهدين وقعا على السند، وحيث أن السند خال من توقيع شاهدين، لذا فلا يعتد به استناداً إلى حكم المادة (٤٢) من قانون الإثبات، وحيث أن المميز عليها قد حلفت اليمين بالصيغة المقررة، لذا قرر رد الطعون التمييزية، وتصديق الحكم المميز"، راجع ، عباس العبودى، نفس المرجع والموضوع السابقين.

ولا شك أن هذه الرابطة تنتفى- في تقدير القاضي- في ثلاث حالات[88].

تنتفى هذه الرابطة- أولاً- حين ينكر الشخص التوقيع المنسوب إليه، حيث تفقد الورق - ربما مؤقتاً - كل حجية في إثبات ما ورد بها، إلى أن تتضح حقيقة هذا الادعاء[89]. فإذا أنكر من يحتج عليه بالورقة العرفية ما بها من توقيع[90]، وجب على القاضي الذي ينظر النزاع أن يأمر بإجراء تحقيق حول مدى صحة التوقيع المتنازع فيه[91]، ما لم يكن بإمكانه الفصل في الدعوى دون الاعتداد بهذه الورقة[92]، فإذا كان القضاء يعتبر توقيع العامل على كشوف المرتبات قرينة بسيطة على وفاء صاحب العمل بالأجر[93]، فإن منازعة العامل في صحة

---

(٨٨) أنظر : D,AMMAR, Op, cit, p. 528.

(٨٩) نقض مدني، ٢٥ مايو ١٩٨٣، طعن رقم ٢٧٥ س ٤٧ ق" المقرر طبقاً لنص المادة ١/١٦ من قانون الإثبات، أن للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات، فإذا أنكر من نسب إليه التوقيع توقيعه، زالت عنها مؤقتاً حجيتها في الإثبات، إلى أن يثبت المتمسك بها صحة هذا التوقيع".

(٩٠) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٣٤، المجموعة في ٢٥ عام ص ٣٦:" إن السند الممضى أو المختوم حجة بما فيه على صاحب الإمضاء أو الختم، وأنه إذا أنكره (أي أنكر موضوعه) فلا يقبل منه الإنكار، أما إذا أنكر كون السند له (أي أنكر خطة أو ختمه)، فيقبل إنكاره أو لا يقبل حسبما يظهر من التحقيق ... " .

(٩١) وفقاً لنص المادة (٣٠) من قانون الإثبات فإنه "إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه، وكان المحرر منتجاً في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع، أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة، أو بسماع الشهود أو بكليهما".

(٩٢) راجع : Civ.1e,15 mai 1988, bull.civ.I, no 79, citée par D.AMMAR,op. Cit.p. 528.

(٩٣) راجع Soc. 20 mai, 1965, JCP. 1966, IV, 94

توقيعه، تلقى على عاتق صاحب العمل عبء إثبات أن التوقيع مثار النزاع يعود بالفعل للعامل(٩٤).

كما تنتفى هذه الرابطة- ثانياً- بسبب أمية الموقع، إذا رأى القاضي أن مجرد التوقيع على الورقة، لا يقوم بذاته دليلاً كافياً على رضاء صاحب التوقيع بما ورد فيها. وقد قضى بإبطال الكفالة لأن مصدرها، والذي كان يقطن منطقة ريفية كان أمياً لم تكن لدية دراية تامة بأحكامها، كما أن العقد لم يقرأ له قبل التوقيع(٩٥). وأن التوقيع على كشف المرتبات من قبل العامل الأمى الذي لا يعرف من القراءة والكتابة، سوى أنه بالكاد يرسم اسمه رسماً، لا يكفى للدليل على أنه بالفعل قد حصل على المبالغ المبينة قرين توقيعه(٩٦).

وتنقطع الصلة بين التوقيع على الورقة وما دُوّن بها- أخيراً- إذا صدر التوقيع في صورة غير مألوفة كما سبق أن أشرنا كما لو اتخذ صورة عبارة هزلية أو تهكمية أو اسم وهمى لا وجود له، أو كان شكل خطوط مستقيمة أو متعرجة (Zigzag) أو على شكل رسم نجمة أو صليب، أو في صورة ختم مطموس، لا يخرج عن أن يكون علامة مستديرة غير مقروءة، ففي كل هذه الفروض تفقد الورقة حجيتها في الإثبات، لأن إرادة الموقع، التي يجب أن تكون أساس الالتزام بما ورد فيها، غير موجود أصلاً، أو صدرت في صورة معيبة.

---

(٩٤) راجع : J. MESTRE, obs, à la RTD CIV. 1988, P. 758.

(٩٥) أنظر، Civ. 1 e, 25 mai 1964, D. 1964, 636.

(٩٦) أنظر : Soc. 26 nov. 1987, bull. Civ. V, no 685. citée par D.Ammar,op. Cit p. 528, note (126)

الفصل الثاني

التوقيع في الشكل الإلكتروني(٩٧)

٣١- لقد ظلت فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، ومنذ اعتمادها في أواسط القرن السادس عشر الميلاد(٩٨)، سائدة باعتبارها الوسيلة الوحيدة، قانوناً لتصديق وإقرار المعلومات التي تتضمنها المحررات، كما صمدت تلك الفكرة إلى حد كبير، في وجه التغيرات التي استجدت خلال القرون الماضية، تحت تأثير الثورة الزراعية والثورة الصناعية.

صحيح أن الواقع العملي قد أفرز حالات يعتد فيها بالمحرر، دون أن يكون مذيلاً بتوقيع مصدره أو ممثله القانوني، مثل تذاكر السفر في وسائل المواصلات، وتذاكر دخول دور السينما، ومشاهدة المباريات، وحضور المسرحيات... وغيرها. حيث جرى العمل على الاكتفاء بشكل التذكرة ومظهرها الخارجي لإقرار المعلومات الواردة بها، ومنحها حجية كاملة في الإثبات، حتى ولو لم تكن تحمل توقيعاً، بيد أن الأساس ظل ثابتاً، وهو وجود بيانات محررة على دعامة مادية (ورقية في الغالب)، وكل ما هنالك أنه أصبح يستعاض عن التوقيع ببيانات تحدد هوية مصدر السند، كاسمه

---

(٩٧) نفضل، مع جانب من الفقه، استعمال مصطلح " التوقيع في الشكل الإلكتروني" بدلاً من التوقيع الإلكتروني؛ على اعتبار أن الفارق بين نوعي التوقيع، هو في الشكل الذي يصدر به، وليس في الطبيعة، أو في الآثار القانونية، كما سنرى، انظر في ذلك : E. CAPRIOLI, Colloque de Strasbourg op. Cit

(98) Ordonnance de mouline de 1566, v. ph. MALINVAUD, Introduction à étude du droit, litec, Paris, 8 éd. 1998, no 257.

وعنوانه ورمزه كما أن كون السند مستحرج من نظام معلوماتي، ويحمل خصائص وإشارات مميزة تنفى عنه شبهة الدس أو التقليد.

٣٢- وقد استند الفقه، في تبريره لهذا الواقع العملي، إلى حجة قانونية، وأخرى عملية[٩٩].

فمن الناحية القانونية، فإن هذه الحالات في معظمها تدخل ضمن الإستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات الكتابي، إما لأنها لا تتجاوز نصاب الإثبات بالبينة[١٠٠]، أو لأنها تعتبر، بالنسبة لمصدر السند، عملاً تجارياً، وفى كلتا الحالتين يجوز إقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن، ومن ثم لا يكون هناك ضرورة للتوقيع.

ومن الناحية العملية، فإنه يصعب تحرير هذه السندات في صورة ورقة عرفية متكاملة الأركان، تتضمن شروط التعاقد وتوقيع الجهة الملتزمة فيه، نظراً لتكرار هذه الحالات بكثرة يومياً، وهو ما يلقى على عاتق تلك الجهات بأعباء ثقيلة، وقد تعجز عن القيام بها، كما قد يعوق سير المرفق الذي تشرف عليه، لذلك جرى العمل على الاكتفاء بإصدار تلك السندات في شكل ومظهر معين، يضفى عليها الحجية المطلوبة.

٣٣- بيد أن المشكلة الحقيقية التي فرضت ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية لقانون الإثبات، وخاصة بالنسبة للتوقيع في الشكل

---

(٩٩) محمد المرسى زهرة، المرجع السابق ص٩٢،والمراجع المشار إليها في هامش (٣٥).

(١٠٠) وهذا النصاب يبلغ (٥٠٠) جنيه مصري (م ٦٠ من قانون الإثبات، معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩)، (٥٠٠٠) درهم إماراتي (م٣٧ إثبات إماراتي) ، (٥٠٠٠) فرنك فرنسي (م١٣٤١ مدني فرنسي) .

الكتابي، كانت التحول من المحسوس إلى الرقمي، ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية، مع ظهور الحاسبات الآلية[١٠١]، والوسائط المتعددة[١٠٢]، والإنترنت[١٠٣]، والتجارة الإلكترونية[١٠٤]، حيث دخلت البشرية بهذه الإنجازات عصراً جديداً، لكن مع إرث لا يستهان به عن المشكلات القانونية.

ذلك أن الانتعاش الاقتصادي الذي شهدته المجتمعات المتقدمة وازدياد حجم النشاط الاقتصادي وتكاثره، ألقى بعبء كبير على عاتق البنوك والإدارات والمؤسسات والشركات، التي ازداد حجم التعامل فيما بينهما، أو فيما بينهما وبين الجمهور، ووجدت الحل في الاستعانة بالآلة في مجال معالجة المعلومات، حيث يتم ذلك على " دعامة غير مادية" ، لا تتناسب مع التوقيع بمفهومه التقليدي.

لقد كانت البنوك سباقة في هذا المجال، وكانت البداية بما يسمى (Le trésor de nuit) [١٠٥]، وهو الجد الأكبر لما يعرف الآن بالصراف الآلي، بيد أن مهمته كانت قاصرة على القيام بعمليات إيداع النقود آلياً، دون التحقق من شخصية المودع، أو من مقدار المبلغ الذي يقوم بإيداعه، ثم تطور الأمر حيث حل الصراف الآلي، محل الصراف

---

(١٠١) ordinateur أو computer

(١٠٢) multimedia

(١٠٣) الشبكة العالمية internet .

(١٠٤) commerce électronique أو electronic commerce

(١٠٥) أنظر حول هذا الموضوع:
D.AMMAR, OP.CIT, P. 506, et spéc.. note (26).

التقليدي، والدفع ببطاقات الائتمان بدلاً من حمل النقود[١٠٦]. ورغم أن كل هذه العمليات كانت تتم بواسطة التوقيع في الشكل الإلكتروني، إلا أنها لم تتسبب في إثارة مشكلة قانونية حقيقية، على اعتبار أن الأطراف تعرف بعضها البعض، وبينها عقود تنظيم تلك المسائل.

لقد تفاقمت المشكلة مع التطور المذهل الذي أحدثه الإنترنت، والتجارة الإلكترونية، حيث تتم الصفقات الضخمة عبر الإنترنت، بين أشخاص لا يرتبطون بعلاقة قانونية مسبقة، ولا يتم بينهم اتفاقات تحسم ما يثور بينهم من منازعات، ومن هنا فقد نشطت الجهود الدولية والإقليمية لبحث السبل الكفيلة بتوفير الأمان والثقة، وهما من أهم الأسس التي يقوم عليها التبادل الإلكتروني[١٠٧]. ونلقى فيما يلي نظرة عامة حول **التوقيع في الشكل الإلكتروني** (مبحث أول) ثم نتحدث عن بعض من **تطبيقاته** (مبحث ثان).

---

(106) F.CHAMOUX, La loi du 12 juillet 1980 une ouverture sur des nouveaux moyens de preuve, JCP. 1981,I, 3008 .

(107) قارن E.CAPRIOLI, La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perpective europeénne, JCP. 2000, 1' 224, no. l.

المبحث الأول

نظرة عامة حول التوقيع في الشكل الإلكترونى

٣٤- يجدر بنا أن نعرض لمفهوم التوقيع في الشكل الإلكترونى، قبل أن نتحدث عن مخاطرة وسبل التغلب عليها، وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

تحديد مفهوم التوقيع في الشكل الإلكترونى

أولاً:- التعريف:

٣٥- تتباين التعريفات التي أعطيت للتوقيع الذي يتم في الشكل الإلكترونى بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف، فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها، وهناك من يحدده بحسب الوظائف والأدوار التي يضطلع بها، أو بحسب تطبيقاته العملية.

فقد عرفته المادة الأولى من القانون المصري رقم ١١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني، بأنه" ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها،، ويكون له طابع متفرد، يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع، ويميزه عن غيره"[١٠٨]. أما المحرر الإلكتروني فهو" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة" (م ١/ب)، كما" يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في

---

(١٠٨) م ١/ج من القانون ٢٠٠٤/١٥ بتنظيم التوقيع الإلكتروني، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، ع ١٧ (تابع د)، في ٢٠٠٤/٤/٢٢.

الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: أ) ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره؛ ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني؛ ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني...". أما القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر في ٣٠ يونية ٢٠٠٠، والمعمول به من أول أكتوبر من نفس العام، فيعرف التوقيع الإلكتروني بأنه :" أصوت أو إشارات أو رموز، أو أي إجراء آخر، يتصل منطقياً بنظام معالجة المعلومات إلكترونياً، ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر، ويستخدمه الشخص قاصداً التوقيع على المحرر (المستند)[١٠٩]. أما المستند (المحرر) الإلكتروني، فهو" كل مستند ينشأ أو يرسل، أو يستقبل، أو يخزن بوسائل إلكترونية"[١١٠]. وبالنسبة للتوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٩٩٩، الصادر عن المجلس في١٣ ديسمبر ١٩٩٩[١١١]، فإن التوقيع الإلكتروني

(109) "An electronic signature is an electronic sound, symbole, or process that is attached to or logically associated with a contract or record used by someone intending to sign the record" CF.christopher REINHART,Federal and state electronic signature laws, OIR,RESEARCH report, Auguste 11,2000;On the "site" http://www,eg.astate.et.us/2000/rpt/oir/htm/2000-I-0795.htm.; Patricia BRUMFIELD FRY, A preliminary analysis of federal and state electronic commerce laws.

وقد حصلنا على هذه الوثيقة من القنصلية الأمريكية في دبى.

(110)" An electronic record is a record created, sent, received, or stored by electronic means".

(111) dir, 1999/93/ce, du parlement européen et du conseil du 13 déc. 1999 sur un cadre communtaire pour les signatures électroniques (JOCE no. 1.13,19 janv. 2000, P. 12 et s).

هو عبارة عن " معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتصل، منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى(رسالة أو مستند)، وتستخدم كوسيلة لإقرارها"(١١٢). لكن التوجيه الأوروبي يميز بين التوقيع الإلكتروني البسيط(١١٣)، والتوقيع الإلكتروني المتقدم(١١٤)، بالنسبة للنوع الأول يجب على من يتمسك به أن يقيم الدليل أمام القاضي أن التوقيع قد تم بطريقة تقنية موثوق بها، أما النوع الثاني فهو التوقيع المعتمد من أحد مقدمي خدمات التوثيق، والذي يناط به التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه(١١٥)، ولهذا النوع من التوقيع الإلكتروني نفس قيمة التوقيع الكتابي في الإثبات.

٣٦- وفقاً لنص المادة (١٣١٦ - ٤) من القانون المدني الفرنسي، المضافة بقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠(١١٦)، فإن التوقيع يعرف، بصفة عامة، كالآتي" التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية صاحبه، كما يعبر عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه، وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني، عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني، فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه، وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود..". أما المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي- والمضافة بنفس التشريع السابق- فتعطي "الكتابة عبر وسيط إلكتروني نفس قوة الإثبات (المعترف بها) للكتابة على

---

(١١٢) المادة (٢ - ١) من التوجيه الأوروبى سابق الإشاره إليه.

(113) Les signatures électroniques simples.

(114) Les signatures électroniques avancées.

(١١٥) راجع المادة (٥) من التوجيه الأوروبى، وملاحقها الثلاثة.

(116) J.O. 14 mars 2000,P. 3968; JCP 2000, III 20259.

دعامة ورقية"[117].ونفضل، مع بعض الفقه[118]، تعريف التوقيع الإلكتروني أنه" كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم، دون غموض، عن رضائه بهذا التصرف القانوني"[119]. فهذا التعريف يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع - وهي تمييز هوية الشخص، والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني- لكنه لا يغفل إجراءات إصدار التوقيع الإلكتروني وتوثيقه، والتي غالباً ما يتولاه شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك. وهذه الإجراءات تضمن أن التوقيع يخص صاحبه وحده دون غيره، كما تسمح- عند الضرورة - بالتعرف على صاحبه، كما تتم عبر وسائل تمكن الشخص من الاحتفاظ بتوقيعه تحت سيطرته، ولا تسمح للآخرين بالسطو عليه أو اغتصابه،

---

(١١٧) (م ١٣١٦-٢) من القانون المدني الفرنسي، المضافة بقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠.

(118) Chr. Devys, Du sceau numérique ... à la signature numérique, in, Vers une administration sans papier (sous la direction de Christ: DHÉNIN). Paris, La documentation française, 1996. p. 96.

(١١٩) كما يمكن تعريف التوقيع في الشكل الإلكتروني، بأنه" مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر الموقع بمناسبته. راجع Jonathan ROSENAR, Cyber law, the law of the internet éd. Springer 1999,p.237,et s.، أشار إليه حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية للتي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

وهي تضمن، في النهاية، الاستيثاق من أن البيانات التي وقع عليها الشخص لا يمكن تعديلها أو المساس بها(١٢٠).

ثانياً:- التفرقة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الكتابي:-

٣٧- يختلف النوعان من عدة نواحٍ:

فعلى حين تقتصر صورة التوقيع في الشكل الكتابي بالنسبة لبعض التشريعات على الإمضاء، ويضاف إليها بصمة الختم وبصمة الأصابع بالنسبة للبعض الآخر، كما سبق أن رأينا نجد أن كل النصوص المتعلقة بالتوقيع في الشكل الإلكتروني ، سواء منها ما صدر بالفعل أم مازال مشروعاً، لم تتطلب ضرورة أن يأتي هذا التوقيع في صورة معينة، بل أجازت أن يتخذ صورة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، أو حتى أصوات، شريطة أن يكون لها طابع متفرد، يسمح بتمييز شخص صاحب

---

(١٢٠) وفقاً للمواصفة القياسية الخاصة بالتوقيع الرقمي (رقم ISO 7498-2) لسنة ١٩٨٨، والصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس، فإنه يقصد بالتوقيع الرقمي، بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو تحويل منظومة بيانات إلى شفرة (كود)، والذي يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها، والاستيثاق من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف" ،أنظر:
E, Caprioli, La loi française sur… . op. Cit, note 28.
كما يقصد" بالتشفير": " منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة" (م ٩/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، الصادرة بقرار وزير الاتصالات رقم ٢٠٠٥/١٠٩، الوقائع المصرية،ع ١١٥ تابع في٢٠٠٥/٥/٢٥)

التوقيع وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه.

٣٨- يختلفان كذلك من ناحية الوسيط أو الدعامة التي يوضعان عليها، فالتوقيع في الشكل الكتابي يتم عبر وسط مادي، وهى في الغالب دعامة ورقية، حيث تذيل به الكتابة فيتحول إلى محرر أو مستند، صالح للإثبات. أما التوقيع في الشكل الإلكتروني فيتم - كلياً أو جزئياً - عبر وسيط إلكتروني، من خلال أجهزة الحاسب الآلي، وعبر الإنترنت حيث أصبح في إمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض، والاطلاع على وثائق التعاقد، والتفاوض بشأن شروطه، وإبرام العقود وإفراغها في محررات إلكترونية، والتوقيع عليها إلكترونياً. لكن لا يشترط أن يتم التوقيع في الصورة السابقة بعينها، بل يمكن أن يتم نقل الوثائق المتفق عليها على كاسيت، أو اسطوانة (CD-ROM)، أو تكتب على كمبيوتر لدى شخص مكلف بتحرير العقود (كموثق أو محام)، ويتولى كل طرف توقيعه بواسطة الشفرة الخاصة به، قبل أن ينصرف حاملاً محرراً إلكترونياً كاملاً[١٢١].

٣٩- رأينا أن التوقيع في الشكل الكتابي يؤدى دورين أو وظيفتين مهمتين (أو ثلاث وظائف في نظر البعض)، تمييز شخصية صاحبه وتحديد هويته والتعبير عن قبوله بمضمون التصرف القانوني. أما التوقيع

---

(١٢١) راجع E .CAPRIOLI, Colloque de strasbourg ... op. cit

في الشكل الإلكتروني، فإنه يناط به وظائف خمسة(١٢٢): تتمثل الأولى في تمييز الشخص صاحب التوقيع، والثانية، تحديد هويـــة القـــائم بـــالتوقيع، والإستيثاق من أنه هو بالفعل صاحب التوقيع، أما الوظيفة الثالثة، والأكثر أهمية، التعبير عن إرادة الشخص في القبول بالعمل القـــانوني والالتـــزام بمضمونه، تكمن الوظيفة الرابعة للتوقيع في الـــشكل الإلكترونـــي، فـــي الإستيثاق من مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل، بالإضـــافة أو الحذف، وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتـــضي أي تعديل لاحق إلى توقيع جديد، أخيراً، فإن التوقيع هو الذي يمـــنح للمـــستند صفة المحرر الأصلي، وبالتالي يجعل منه دليلاً معداً مسبقاً للإثبات، لـــه نفس منزلة الدليل الكتابي الذي يتم إعداده مسبقاً، وقبل أن يثور النزاع بين الأطراف.

٤٠- هناك تمايز بين نوعي التوقيع، يتصل بمدى حرية الشخص في اختيار توقيعه، وصيغته حيث يتمتع الشخص، كما رأينا، بحريـــة كبيـــرة بالنسبة للتوقيع التقليدي، فيجوز له أن يعتمد الإمـــضاء طريقـــاً لإقـــرار المحررات أو يستبدله ببصمة الختم أو بصمة الأصـــابع، أو يجمـــع بـــين طريقتين منها- بين الإمضاء وبصمة الأصابع- ويجمع بين هذه الأخيـــرة وبصمة الختم دون الحاجة إلى الحصول على تـــرخيص مـــن الغيـــر أو تسجيل هذا الاختيار، أما بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني، فإن الأمر مختلف، إذ يجب أن تستخدم في إجرائه تقنية آمنة، بحيث تسمح بـــالتعرف

(122) Ch. DEVYS, Rapport de l'observatiore juridique des technologies de l'information, rev. fr. Comptab, Fév. 1993, p. 71 et.s.

على شخصية الموقع ضماناً لسلامة المحرر من العبث أو التحريف. وهو ما يستلزم تدخل طرف ثالث، يضمن توثيق التوقيع، ويعمل - وقت الحاجة- على تحديد هوية صاحبه. وينهض بهذه المهمة كل شخص- طبيعي أو اعتباري- يرخص له من الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني، ويطلق عليهم" مقدمي خدمات التوثيق"[١٢٣]، وطبيعي أن حصول هؤلاء على ترخيص بإصدار شهادات توقيع موثقة[١٢٤] يخضع لشروط وأوضاع تحددها اللوائح، كما تضع على عاتق هؤلاء سلسلة من الالتزامات، بهدف تحقيق حد أدنى من الأمان في عملية إصدار التوقيع، وضمان اقتصاره على صاحبه وحده، كما أن مسئوليته تنعقد في حال الإخلال بهذه الالتزامات أو تخلف بعض ما يتطلبه القانون من شروط.

<u>ثالثاً:- صور التوقيع الالكتروني:</u> ٤١- تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها، والتقنيات التي تتيحها.

ولا شك أن هذه التقنيات في تطور مستمر، بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور المذهل في مجال المعلومات، وتلافي أي قصور في أنظمة تأمين استخدامات شبكة الإنترنت في التجارة الإلكترونية والملفات الشخصية، والمعاملات المصرفية، والعمل على منع عمليات الاحتيال الإلكتروني، وإيجاد نظام أمن وسلامة يضمن الحفاظ على الحقوق، مع توفير الاستخدام الميسر لشبكة الإنترنت، وتقليل الخسائر

---

(123) Prestataires de services de certification.
(124) Certificats qualifiés.

الناشئة عن عمليات الاختراق والقرصنة الإلكترونية (Hacking) واللصوصية في هذا العالم الافتراضي (Cyber Theft)[١٢٥].

الصورة الأولى: التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-Op)

٤٢- ويتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner)، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص، مضمناً المحرر، عبر شبكة الاتصال الإلكتروني[١٢٦].

وتوفر هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني مزايا لا يمكن إنكارها، لمرونتها، وسهولة استعمالها، حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات.

٤٣- غير أن استعمال هذه الصورة للتوقيع في الشكل الإلكتروني يتسبب في عديد من المشكلات، التي لم تجد طريقها إلى الحل حتى الآن، وهى مسألة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات أو المحرر، فليست هناك تقنية تتيح الاستيثاق من قيام هذه الرابطة، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع، التي وصلته على أحد المحررات، ثم يعيد وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط الكتروني، ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، وهو ما يخل بشروط الاعتراف

---

(١٢٥) عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو ٢٠٠٠، ص ١.

(١٢٦) حسن عبد الباسط جميعي، سابق الإشارة إليه، ص ٣٥.

بالحجية للتوقيع في الشكل الالكتروني، إذ أن متانة واستمرارية الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات تمثل جوهر هذه الشروط[١٢٧].

الصورة الثانية : استخدام البطاقات الممغنطة المقترن بالرقم السري:-

٤٤- مما لا شك فيه أن هذه الصورة للتوقيع في الشكل الالكتروني هي الأكثر شيوعاً لدى الجمهور، ولا يتطلب استخدامها كثير عناء أو خبرة معينة، بل يمكن لكل شخص أن يستخدمها، كما أنها لا تستلزم أن يمتلك الشخص جهاز حاسب آلى، أو أن يكون جهازه متصلاً بشبكة الإنترنت.

وتقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقات. وهى أنواع، منها ما هي ثنائية الأطراف- العميل والبنك- حيث يستخدمها العميل للسحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي، ومنها ما هو ثلاثي الأطراف – العميل والبنك وطرف ثالث – حيث تخول حاملها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض التجار أو المحلات التجارية – التي تقبلها بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة – وذلك بتحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب العميل المشترى (حامل البطاقة) إلى حساب التاجر البائع[١٢٨].

---

(127) E. CAPRIOLI, Colloque de Strasbourg, op. cit.

(١٢٨) رفعت فخرى أبادير، بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، ع٤، ١٩٨٤، ص ١؛ فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٩٠؛ فياض ملغى القضاة، مسئولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم إلى مؤتمر" القانون والكمبيوتر والإنترنت" ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو ٢٠٠٠.

ويتم استخدام البطاقة في السحب من الصراف الآلي عن طريق قيام العميل حاملها بعمليتين متعاصرتين: إدخال البطاقة التي تحتوى على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة في جهاز الصراف الآلي، إدخال الرقم السرى المخصص له numéros d'identification personnels(N.I.P.), personal identification numbers (P.I.N.)، فإذا كان هذا الرقم صحيحاً ، فإن بيانات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه، وذلك بالضغط على مفاتيح خاصة بذلك، فيتم صرف المبلغ المطلوب، وتعاد البطاقة للعميل من نفس فتحة البداية.

وفى حالة استخدام البطاقة لوفاء ثمن المشتريات أو الخدمات، فإن مسئول المحل يتولى إمرار البطاقة عبر جهاز خاص، يتصل بدوره بنظم المعلومات الخاصة بالبنك، وذلك للتأكد من جود رصيد كاف يسمح بسداد ثمن ما حصل عليه العميل، فإذا ما قام بإدخال الرقم السري الخاص في الجهاز (N.I.P.,P.I.N) تم سداد المستحقات في نفس اللحظة، عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر لدى نفس البنك، أو لدى بنك آخر.

٤٥- وتتميز هذه الصورة من صور التوقيع في الشكل الإلكتروني- بالإضافة إلى سهولتها وبساطتها- بقدر كبير من الأمان والثقة، ذلك أن العملية القانونية لا تتم إلا إذا اقترن إدخال البطاقة في الجهاز بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل، والذي يتم إعداده وتسليمه للعميل بطريقة محكمة السرية بحيث لا يستطيع أن يعلمه أحد سواه، كما أنه في حالة فقد البطاقة أو سرقتها، أو نسيان الرقم السري أو فقده، يتم تجميد كل عمليات تتم بواسطة البطاقة بمجرد إخبار البنك بذلك. أضف إلى هذا أن عملية السحب

يتم إثباتها على ثلاثة أنواع من المخرجات على شريط ورقي موجود خلف جهاز السحب على أسطوانة ممغنطة[١٢٩]، كما يتسلم العميل بدوره إيصالاً يثبت قيامه بالعملية، ويحدد- بالإضافة إلى بيانات أخرى - المبلغ الذي تم سحبه.

٤٦- ولا شك في صلاحية هذا النوع من التوقيع في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات، لما يتمتع به من وسائل تأمين هامة تؤكد الثقة في التوقيع وانتسابه إلى مصدره.

وقد أقر القضاء هذا النوع من التوقيع، واعترف له بالحجية الكاملة في الإثبات[١٣٠]، تأسيساً على أن قيام حامل البطاقة- بشخصه - بتمريرها داخل الجهاز، وإدخال الرقم السري الذي في حوزته، وإعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المبين على شاشة جهاز الصراف الآلي، هو إقرار منه للعملية القانونية برمتها. وعلى ذلك، فإنه يكفي المؤسسة المصرفية لإثبات حقها أن تقدم تسجيلاً للعمليات التي تمت بواسطة جهاز الكمبيوتر، والتي ما كان لها أن تحدث لولا قيام الشخص (حامل البطاقة) بإجراءين متعاصرين: تمرير البطاقة في الجهاز، وإدخال الرقم السري الخاص به، وطالما أن أحداً لم يحتج بتعطل الأجهزة الداخلية للبنك، أو

---

(١٢٩) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٩٦.

(١٣٠) راجع على سبيل المثال:

- Pau, 17 oct. 1984, D. 1985, I.R. 343, obs. M.VASSEUR;
- Paris, 29 mars 1985, cité par D.AMMAR, op. cit.p. 511.
- Montpellier,9 avr.1987, JCP, II 20984, note M.Boizard: RTDCom. 1988.263, obs M.CABRILLAC et B.TEYSSIÉ. Comp. Civ. 1 ère, 8 nov. 1989, D.1990 369, note Ch. GAVALDA; somm. 327 obs. J.HUET; RTD Civ, 1990, p. 80, obs. J. MESTRE; RTD Com, 1990, p. 79, obs. M.CABRILLAC et B.TEYSSIÉ.

اختلال ما تسجله من بيانات، أو يدع فقدان البطاقة واختلاس الرقم السري الخاص بها.

٤٧- ويؤيد الفقه في معظمه هذا القضاء؛ فطالما أن جهاز الحاسب الآلي قد أجرى تسجيلاً للمعاملة وأن هذا التسجيل لا يمكن أن يحدث دون القيام بإجراء مزدوج بتمرير البطاقة في الجهاز الخاص بالمصرف الآلي، وإدخال الرقم السري، فهناك قرينة على أن حامل البطاقة هو الذي أجرى بشخصه عملية السحب، لكنها قرينة بسيطة، يجوز إثبات عكسها، بإقامة الدليل على اختلال نظام تسجيل البيانات داخل المؤسسة المصرفية أو على سرقة البطاقة، واختلاس الرقم السري، وهذه الحالات لا تعدو أن تكون مجرد أمثلة(١٣١).

٤٨- بيد أن هذه الطريقة لا تخلو من عيوب، لذلك كانت موضع انتقاد، خاصة إذا حدث – وهو فرض نادر، ولكنه قائم – أن شخصاً حصل – بطريقة ما – على البطاقة الممغنطة والرقم السري الخاص بصاحبها، وأجرى عمليات سحب أو شراء قبل أن يتنبه صاحب البطاقة لفقدها، فلا مناص من خصم هذه المبالغ من حساب العميل صاحب البطاقة، وفي هذه الفروض، فإن التوقيع الإلكتروني لا يفيد في تحديد الشخص القائم بالعملية، ولكنه يفيد فقط في تحديد الشخص الذي يتحمل نتائجها(١٣٢). أضف إلى ذلك، أن هذا النوع من التوقيع لا يتم إلحاقه بأي محرر كتابي، وإنما يتم تسجيله في وثائق البنك منفصلاً عن أي وثيقة

---

(١٣١) راجع D.AMMAR, op. Cit, p. 511 - 512, et les réferences citée

(١٣٢) أنظر :

- E. CAPRIOLI, Colloque de Strasbourg op. cit, et spéc. Note 75.

تعاقدية، وذلك فإن أثره في الإثبات يقتصر على الحالات التي يوجد فيهما بين الطرفين علاقة تعاقدية مسبقة، واتفاق بشأن ما يثور بسببها من منازعات(١٣٣).

الصورة الثالثة : التوقيع باستخدام الخواص الذاتية(١٣٤): (Biométriques, biometrics):

٤٩- وهذه صورة علمية حديثة ومتطورة، تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية، وهى تعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد (Comportement physique, physical and behavioral attributes) وتشمل هذه الطرق البيومترية الآتي:-

- البصمة الشخصية empreinte digitale, finger printing
- مسح العين البشرية iris de l'oeil, iris & retina scanning
- التحقق من نبرة الصوت voice recognition
- خواص اليد البشرية Hand gesmetry
- التعرف على الوجه البشرى Facial recognition
- التوقيع الشخصي Handwritten signatures

---

(١٣٣) حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص٣٧، والمراجع المشار إليهما في الهامش.

(١٣٤) راجع، عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، المرجع السابق، حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١.

E. CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. Cit.

فعند استخدام مسح العين أو الصوت أو خواص اليد البشرية أو البصمات الشخصية، يتم أولاً أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة، بهدف السماح بالاستخدام القانوني للأشخاص المصرح لهم بذلك، ومنع أي استخدام غير قانوني أو عدائي غير مرخص به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات.

٥٠- ولما كانت الخواص المميزة لكل شخص، كبصمة الأصابع وبصمة شبكية العين والبصمة الصوتية، تختلف عن تلك التي تميز غيره، فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق بها[١٣٥] لتمييز الشخص وتحديد هويته، نظراً لارتباط الخصائص الذاتية به، وهو ما يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني.

بيد أن التكلفة العالية نسبياً التي يتطلبها وصنع نظام آمن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية، حدت من انتشاره إلى درجة كبيرة، وجعلته قاصراً على بعض الاستخدامات المحدودة[١٣٦].

الصورة الرابعة: التوقيع الرقمي (البصمة الرقمية)[١٣٧]
(Signature numérique)

---

(١٣٥) بالرغم من ادعاء الشركات المصنعة للأجهزة البيومترية أن نسبة الأمان الذي توفره للشبكات تصل إلى ١٠٠%، إلا أنه تم اكتشاف حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة(البصمة البلاستيكية والمطاطية)، وعدم استطاعة بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيليكون من كشفها أو تمييزها.

(١٣٦) ويقتصر استخدام هذه التقنيات حالياً على أجهزة الأمن والمخابرات، كوسيلة تحقق من الشخصية وتحديد استخدام المرخص لها.

٥١- وفقاً للمواصفات القياسية (ISO 7498-2)، الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس في عام ١٩٨٨، فإنه يقصد بالتوقيع الرقمي بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صورة شفرة (كود)، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والاستيثاق من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف(١٣٨).

حتى يكتمل التوقيع الإلكتروني رقمياً، يتم أولاً، وباستخدام اللوغاريتمات، تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية فإن الأمر يستلزم ضرورة وضع التوقيع عليه، وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية، حيث يكتمل المحرر، ويتم حفظه بجهاز الحاسب الآلي، ولا يستطيع أحد أن يعيد المحرر إلى صيغته المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك، والتي تقوم بدور المفتاح(١٣٩).

---

(١٣٧) راجع في ذلك:

D.PINKAS, Comprendre la différence entre signature électronique et signature numérique, Conférence: Trusting Electronic Trade 99, Marseille, du 7-9 juin 1999; Ch. DEVYS, op. Cit.

(138) Selone la norme ISO 7998-2 de 1988, par signature numérique on entend:“ donnée ajouteés à une unité de données, ou transformation cryptographique d’une unité de donnée, permettant à un destinataire de prouver la source et l’intégrité de l’unité de données et protégeant contre la contrefaçon.

وراجع ما سبق هامش (١١٣).

(١٣٩) حول التشفير من الناحية الفنية، راجع.

٥٢- والحقيقة أنه يوجد نوعان من المفاتيح: مفتاح عام ومفتاح خاص؛ المفتاح العام يسمح لكل شخص مهتم القيام بقراءة رسالة البيانات عبر الإنترنت، لكن دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بها، فإذا وافقه مضمونها، وأراد الالتزام بها، وضع توقيعه عليها عن طريق المفتاح الخاص به، ثم يعيد رسالة البيانات إلى مصدرها مرفقاً به توقيعه في ملف، لا يمكن للتاجر إجراء أي تعديل به، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع. معنى ذلك، أنه بوضع التوقيع على رسالة البيانات (العقد أو المحرر)، تنغلق الرسالة تماماً، ولا يستطيع أي طرف المساس بها أو التعديل فيها إلا باستخدام المتعاصر للمفتاحين الخاصين بصاحب رسالة البيانات(العقد أو المحرر) وبصاحب التوقيع.

٥٣- ولا شك أن للتوقيع الرقمي، بالطريقة التي يتم بها، يحقق أعلى درجات الثقة والأمان للمحرر، كما يضمن تحديد هوية أطرافه وتمييزهم بدقة، ويحافظ على كمال العمل القانوني وبقائه بصورته الأولى منزهاً عن العبث والتحريف، حتى تنتهي مدة الاحتفاظ به، كما يعبر بطريقة واضحة، لا لبس فيها ولا غموض عن إرادة صاحبه الارتباط بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه، وتتوفر فيه بذلك الشروط والضمانات التي يتطلبها المشرع في المحررات لكي تصلح لأن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات.

B.SCHNEIER, Cryptographie appliquée, International Thomson Publishing, 2e éd. Paris 1997; J-S. LAIR, De l'usage de la cryptologie; sécurité informatique (CNRS), no 24, avr 1999, p 1 et.s.

ويتم تسجيل التوقيع الرقمي، كما سبق أن ذكرنا لدى جهات متخصصة في إصدار هذه الأنماط من التوقيع، بناء على طلب العملاء، وكذلك منح شهادات تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها، وهذه الجهات تعرف بمقدمي خدمات التوثيق (PSC)، وهم يمتلكون أجهزة وبرامج خاصا بالتشفير، وفى الوقت الحالي يتم صياغة المحررات في شكل معادلات من أرقام وحروف، وكل معادلة تشمل من ٨-٢٥ رقماً وحرفا(١٤٠).

٤٠- ورغم ما يحققه التوقيع الرقمي من ثقة وأمان، على نحو يبدو معه- في الوقت الحاضر- بمنأى من عمليات الاحتيال والقرصنة والاختراق، إلا أنه عن المتصور تماماً في خلال عدة سنوات، وبفضل التقدم العلمي والتكنولوجي، أن يكون بالإمكان من الناحية الفنية القيام بعمليات احتيال وتزوير تستعصي على الاكتشاف، وذلك عن طريق "كسر" المفتاح الخاص برسالة البيانات، والذي يتم صياغة معادلاته على ضوء المفتاح العام وبالتوصل إلى معرفة المفتاح الخاص، يمكن بسهولة التغيير في مضمون رسالة البيانات، سواء من جانب مصدرها، أو من جانب صاحب التوقيع فمع تسارع التقدم التكنولوجي، يمكن للقراصنة المتخصصين استنساخ المفتاح الخاص عن طريق إعادة صياغة المعادلة بدءاً من المفتاح العام الذي في متناولهم، ثم صياغة رسالة البيانات من جديد، وفق مصالحهم، ثم القيام بتوقيعها بالمفتاح الخاص بهم، ويعتقد المتخصصون في تقنية التشفير أن إمكانية "كسر" المفتاح الخاص في

---

(١٤٠) راجع:

E.CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. Cit.

خلال ٥ - ١٠ سنوات، وهو احتمال قائم لا يمكن إنكاره، ويقترحون لمعالجة ذلك إنشاء نظام "للأرشيف" تتولاه هيئة متخصصة تكون مهمتها اعتماد رسالة البيانات بوضع توقيعها الخاص عليه وذلك عن طريق مفتاح خاص بها، شريطة ألا يكون بالإمكان اختراق هذا المفتاح في خلال مدة لا تقل عن عشرين سنة(١٤١).

وفى سبيل تحقيق أقصى درجة من الأمان، وتأمين رسالة البيانات من خطر الاختراق واللصوصية، يقترح البعض ضرورة أن يملك الشخص زوج من المفاتيح الخاصة عندما يريد أن يقوم بتوقيع رسالة بيانات وتشفيرها، ذلك أن استعمال مفتاح واحد لكلا العمليتين- توقيع الرسالة وتشفيرها- هو أمر محفوف بالمخاطر في حالة ما إذا تمكن شخص ما من الاستيلاء على المفتاح الخاص بهما وتوصل إلى فك شفرة المعادلة الخاصة به، إذ يمكنه في هذه الحالة إضافة توقيعه إلى الرسالة، أو التعديل فيها، أو حتى نسبتها إلى نفسه، والاستيلاء عليها كاملة (١٤٢).

---

(١٤١) حول هذه المسألة، أنظر:

E.CAPRIOLI, Variations sur le thème du droit de l'archivage dans le commerce électronique, 1ère partie, petites affiches du 18 août 1999. p. 4 et s. ; 2 ème partie, petites affiches du 19 août 1999 p. 7 note 62.

(١٤٢) حول هذا الاقتراح، راجع :

E.CAPRIOLI, Sécurité et confiance dans le commerce électronique, JCP 1998, 1, 123; S.PARISIAN et P.TRUDEL (avec la collabaration de V.WATTIES-LAROSE), L'identification et la certification dans le commerce électronique, éd. Yvon, Blais Québec, 1996.

المطلب الثاني

مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط اللازمة للاحتجاج بالتوقيع في الإثبات

٥٥- لقد ثار التساؤل حول مدى استجماع التوقيع في الشكل الإلكتروني للشروط التي يتطلبها القانون في التوقيع- بصفة عامة- حتى يصلح لمنح المحرر حجيته في الإثبات. والذي دعا للتشكيك في هذا الأمر هو ما أثير حول التوقيع الإلكتروني من انتقادات تتعلق بالمخاطر التي تحيط به، وعدم توافر الثقة والأمان في إجراءاته؛ مما يجعله يعجز عن القيام بالدور المنوط بالتوقيع، في تمييز الشخص وتحديد هويته، والتعبير عن رضائه الارتباط بالتصرف القانوني، وقبوله لمضمونه، بالإضافة إلى تعارض بعض صور التوقيع في الشكل الإلكتروني للمبادئ والأصول المتعارف عليها في قانون الإثبات.

أولاً: المخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني:

٥٦- يرتكز التعامل بصفة عامة- سواء تم ذلك بأساليب تقليدية أو عبر وسيط إلكتروني- على دعامتين أساسيتين: الأمان والثقة، وهما من الأمور التي يسهل توافرها في حالة التوقيع في الشكل الكتابي على وسيط مادي، ذلك أن الحضور الجسدي للأطراف- أو ممثليهم- عند صياغة المحرر، والتثبت من شخصية كل طرف وأهليته لإبرام التصرف القانوني والتوقيع بالفعل على المستندات، واحتفاظ كل منهم بنسخة منها، تجعل المحررات المعدة للإثبات بمنأى عن العبث أو التغيير أو التحريف.

اما بالنسبه للتوقيع في شكله الالكتروني، فإن انفصاله عن شخص صاحبه، ووجوده ضمن المحرر، على وسيط الكتروني، لا يحقق نفس الضمانات السابقة، إذ يمكن للقراصنة اختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع، أو فك شفرته، أو الاستيلاء عليه، واستخدامه بدون موافقة صاحبه أو علمه بذلك، وكلها أمور تدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الإلكتروني، وإمكانية الاعتماد عليه في استكمال عناصر المحرر، ليكون صالحاً للاحتجاج به على صاحب التوقيع.

ومما يساعد على إنكاء الشعور بالريبة والتوجس حيال التوقيع الإلكتروني، مما تنشره الصحف بين الحين والآخر، وما تتناقله الأنباء عن عمليات اختراق لنظم المعلومات [١٤٣]، وتزوير لبطاقات الائتمان[١٤٤]،

---

(١٤٣) والملاحظ أن عمليات الاختراق والتطفل لم تعد قاصرة على اختراق أنظمة المعلومات الخاصة بالمؤسسات والشركات الكبيرة أو الوزارات، بهدف الحصول على معلومات حساسة، بل أصبحت تطال حتى أفراد العاديين، كما لم يعد الغرض هو الابتزاز والحصول على الأموال، بل صارت تلك العمليات تتم بغرض التشهير وخدش الحياء، أو حتى لمجرد إثبات الذات ولفت الأنظار.

(١٤٤) ونقلاً عن جريد" التايمز"، تحت عنوان" روسيان يشكلان أخطر عصابة لتزوير بطاقات الائتمان في أوروبا"، نشرت جريدة "الخليج" الصادرة في دولة الإمارات العربية المتحدة في عدد ١٩ يناير ٢٠٠١، ما يأتي: كشف تحقيق سري للشرطة البريطانية النقاب عن مصنع ضخم لبطاقات الائتمان المزورة، تديره عصابة روسية، ويعتقد بأنه أكبر مصنع من نوعه في أوروبا وأكثرها تطوراً. واستطاع (الروسيان) محاكاة بطاقات أصلية ببراعة فائقة لدرجة تمكنوا معها من اختراق كل الإجراءات والنظم الأمنية المطبقة حالياً. وعن طريق الاحتيال، ومخادعة حملة بطاقات الائتمان غير الحذرين، تمكن هذان الروسيان من سلب أموال تقدر قيمتها حوالي ٢٠٠ ألف جنيه استرليني، بوساطة شبكة من

آلات السرقة غير المشروعة ولو تُركت العصابة تواصل عملياتها، لكانت جرائمها كبدت القطاع المصرفي أكثر من خمسة ملايين جنيه استرليني. وقد استخدم أفراد العصابة أحدث الآلات، بما فيها ختم هولوجرام، استوردوه من روسيا، مما مكنهم من إنتاج نسخ كاملة المواصفات، وتطابق إلى حد مذهل أصولها من بطاقات الائتمان الفيزا كارد. وامكس، وماستر كارد. وكانت النسخ التي زوروها بالكرات المتداخلة، واليمامة الطائرة، وهما الرمزان المستخدمان من قبل ماستر كارد، وفيزا، تبلغ حد الكمال في تماثلها مع الأصل بحيث يكاد يكون من المستحيل كشف زيفها. يذكر أن بريطانيا تخسر ٣٠٠ مليون جنيه استرليني سنوياً على الأقل من جراء عمليات الاحتيال في بطاقات الائتمان.

وبتاريخ أول يونيه ٢٠٠١، نشرت جريدة الخليج أيضا، تحت عنوان" عصابة دولية ترتكب جريمة إلكترونية، سحب ٢٦٠ ألف دولار بـ" فيزا" مزورة" : في أول جريمة إلكترونية متكاملة تشهدها مصر، تمكنت عصابة دولية مكونة من أربعة أشخاص(تونسي ومصري ونرويجيتان) من الاستيلاء على ٢٦٠ ألف دولار(حوالي مليون جنيه مصري)، باستخدام بطاقات فيزا مزورة. وقد تمكنت النرويجيتان من مغادرة البلاد عقب الجريمة مباشرة، . والقي القبض على التونسي والمصري وضبطت بحوزتهما ٦٠٠ ألف جنيه وسيارتان فاخرتان من حصيلة الجريمة .. " .

كما نشرت جريدة(الاتحاد) الإماراتية(١٥ أبريل ٢٠٠١)، تقريراً صادراً عن إدارة الكروت البنكية الفرنسية أعلنت فيه عن ارتفاع نسبة عمليات السرقة باستخدام هذه الكروت خلال العام الماضي، وأرجعت ذلك إلى انتشار التكنولوجيا وشبكة الإنترنت والهواتف المحمولة، كما ذكرت أن حصيلة عمليات التدليس والسرقة التي سجلت عام ١٩٩٩ بلغت ٢٣٩ مليون فرنك فرنسي وارتفعت في عام ٢٠٠٠ إلى ٣٢١ مليون فرنك، وذلك من قيمة صفقات إجمالية بلغت ملياراً و ٤٣٢ مليون فرنك، لكنها توقعت تقلص هذه النسبة خلال العام الحالي بفضل الإجراءات التي تم اتخاذها لمكافحة تلك الظاهرة.

وعن عمليات قرصنة ولصوصية، هذا دون الحديث عن الفيروسات التي تطلق بين الحين والحين، والتي تهدد بإتلاف الملفات المحفوظة في نظم المعلومات أو تشويهها، وبالتالي اضطراب التعامل وضياع المصداقية.

٥٧- هذه الانتقادات، رغم وجاهتها، إلا أنها لا تصلح سنداً لتقويض دعائم التوقيع الالكتروني، بل إن إمكانية التزوير في المحررات الورقية أيسر وأسهل، ولا يحتاج إلى دراية كبيرة أو خبرة تقنية عالية(١٤٥)، ولذلك نجد أن قانون الإثبات أفراد فصلاً خاصاً- هو الفصل الرابع من الباب الثاني- لتنظيم إجراءات" إثبات صحة المحرر"(١٤٦)، في حالة إنكار الخصم ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة الإصبع، أو إنكار صدور المحرر منه، وكذلك في حالة الادعاء بالتزوير، إذ يتوجب على المحكمة أن تأمر بالتحقيق" بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما"، شريطة أن يكون الإنكار صريحاً وجازماً، وقبل التطرق إلى الموضوع(١٤٧).

(١٤٥) ولا تخلو الصحف بين الحين والحين من ذكر حوادث التزوير، واستخدام المستندات المزورة في النصب والاحتيال. من ذلك ما نشرته جريدة" الاتحاد" الإماراتية في ٢١ نوفمبر ٢٠٠٠، من واقعة تزوير شخص لجواز سفر ولشهادة صادرة من جهة عمله، واستخدامها في الاستحصال من أحد البنوك على قرض بمبلغ كبير، بالإضافة إلى بطاقة ائتمان" فيزا كارت" يستعملها في تسوية مشترياته وحاجياته الخاصة.

(١٤٦) راجع المواد من ٢٨-٥٩ من قانون الإثبات المصري والمادتين ١٣١٩، ١٣٢٤ من القانون المدني الفرنسي.

(١٤٧) نقض مدني، أول مارس ١٩٩٨، طعن ١٥٨٥ س ٦٢ ق:" لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بأن بصمة الختم الموقع بها على الورقة سند الدعوى المنسوبة إليه، والمقدمة من المطعون عليها لم تصدر منه، وأنها مزورة عليه، ثم أعاد التمسك بذلك الدفاع أمام محكمة الاستئناف،

٥٨- أضف إلى ذلك أن المجهودات تبذل كل يوم، والأبحاث تتم، والأفكار تطرح، والتقنيات توظف، من أجل توفير الحماية وضمان الأمن والسلامة في الاستخدامات المختلفة لشبكة الإنترنت، ونظم المعلومات، عن طريق استخدام النظم الذكية والخبيرة والطبقات المتتابعة لنظم الحماية البيومترية المتكررة، واستخدام نظم محاسبية ومعلوماتية وحزم برامج ذكية ومتنوعة، ووضع أكثر من نظام للحماية في درجات تأمين متتابعة[١٤٨]. كل ذلك بهدف رفع نسبة الدقة في التحقق من شخصية القائم

دون أن يسلك سبيل إجراءات الادعاء بالتزوير، بعد قضاء الحكم الابتدائي بسقوط حقه في الادعاء به، لعدم إعلان مذكرة شواهده خلال الأجل الذي حدده القانون، وهو ما يعد منه إنكاراً لما نسب إليه من توقيع ببصمة الختم على هذه الورقة. وإذ يبين أن هذا الإنكار كان صريحاً وجازماً، وكان القانون لم يشترط طريقاً معيناً يتعين على منكر التوقيع على المحرر العرضي اتباعه، فإنه يكفي إبداؤه صريحاً حتى تسقط عن المحرر حجيته في الإثبات".

ويلاحظ أن على الطاعن بالتزوير عبء إثبات التزوير(نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٦٨، المجموعة س ١٩ ص ١٦٣؛ ٤ يناير ١٩٧٧، المجموعة س٢٨ ص ١٥٤. لكن إذا طعن الوارث بأنه يجهل توقيع مورثه على العقد، فإن المتمسك بهذا العقد هو الذي يتحمل عبء إثبات صحته(نقض مدني، ٢ يونية ١٩٥٥، طعن رقم ٣٣٣ س ٢١ ق). أما إذا ثبت أن الوارث لم يقف عند حد إنكار توقيع مورثه على السند، وإنما ذهب إلى حد الإدعاء بتزويره، فإنه يتحمل عبء إثبات ذلك(نقض مدني ،٢٤ ديسمبر ١٩٥٣، طعن رقم ٧ لسنة ٢١ ق). وعن موقف القانون الفرنسي، أنظر:

E.CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. Cit spéc. not11.

(١٤٨) راجع، عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل عبد الله، المرجع السابق.

وتنقسم نظم الحماية الموجودة إلى التالي:

- طرق التعرف الشخصي.
- عزل الشبكة الخاصة عن الشبكات الأخرى.

بالتصرف القانوني، بصفة أساسية في النظام المصرني، والتجارة الإلكترونية ونظم المعلومات الشخصية.

٥٩- بيد أنه لا يمكن لأي جهاز حماية أن يضمن درجة أمان تصل إلى نسبة مائة في المائة، فدرجة الأمان الكامل لا توجد عملاً(١٤٩).ومن هنا يظهر دور التجريم، بهدف الردع والزجر والعقاب، كما يستلزم الأمر تناول الجريمة الالكترونية من منظور جديد، يتواءم مع طبيعتها، حيث تتصل بسرقة المعلومات والتخريب والقرصنة الإلكترونية، وغيرها من

- الاتصال من طرف واحد .
- استخدام مرشحات المعلومات.
- استخدام الوكيل – الطرف الثالث – كوسيلة لتصال بين الطرفين، لضمان الاتصال وعرقلة التدخل الفوري.
- استعمال ملفات الاستخدام اليومي، لكشف ظاهرة التلاعب والقرصنة وسوء الاستخدام.
- استخدام طرق الترميز والتشطير المختلفة.
- استخدام طريقة طبق العسل، لخداع القراصنة والإيقاع بهم؛ عن طريق التوجيه إلى نظام معلومات ليس بذات أهمية، ومتصل بأجهزة الأمن والتنبيه، كما هو متبع من نظم المعلومات العسكرية.
- استخدام جدران عزل النار، عن طريق نظم عزل مكونة من أجهزة الكترونية وحزم برامج، لعزل الأجزاء المهمة من نظم المعلومات عن بعضها، وعن شبكة الاتصالات الرقمية.

(١٤٩) أو كما يقول الفرنسيون Le risque zéro n'éxiste pas

الجرائم الخطيرة[150]، ولا يقتصر الأمر على سرقة بطاقات الائتمان أو اختلاس الرقم السري، أو التحريف في المحرر الإلكتروني.

ثانياً:- مدى ملاءمة التوقيع الإلكتروني لتحديد هوية صاحبه، والتعبير عن إرادته:

٦٠- قد يبدو كذلك أن التوقيع الإلكتروني يعجز عن أداء الوظائف أو القيام بالأدوار المنوطة بالتوقيع، في تمييز شخصية صاحبه، وتحديد هويته، والإفصاح عن إرادته بالعمل القانوني، ورضائه بمضمونه، ولعل ما دفع إلى هذا الاعتقاد هي الصور التي يتم بها صياغة المحرر، على دعامة غير مادية، والطريقة التي يوضع بها التوقيع، عبر وسيط إلكتروني، وهى وسائل لا تسمح بالتعرف على هوية صاحب التوقيع بطريقة مادية محسوسة، كما في حالة التوقيع في شكله الكتابي، حيث يمكن لخبراء الخطوط الجزم، من خلال عملية المضاهاة، بما إذا كان التوقيع يعود إلى الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر، من خلال مقارنة كمية الاهتزازات التي تصدر عن اليد، ودرجة ضغط اليد على القلم أثناء الكتابة.

---

(١٥٠) والجرائم الإلكترونية تتمثل في أمور كثيرة، كتعطيل الحاسب الآلي والتجسس عليه، والاستعمال غير المشروع لمعلوماته، أو إتلافها أو سرقتها، واستخدام بطاقات إئتمان مسروقة، والابتزاز بالتهديد وتدمير البيانات، وتيسير بيع الأعضاء البشرية، بل وحتى الأطفال، وعمليات غسل الأموال، وتبادل المعلومات الإرهابية، واستخدام البريد الإلكتروني في المعاكسة وخدش الحياء وأمور أخرى.

راجع، ماجد راغب الحلو، بحث مقدم إلى مؤتمر الوقاية من الجريمة في عصر العولمة. كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو ٢٠٠١.

٦١- بيد أننا نلاحظ كل يوم تقدم ملحوظ في التقنيات التى تستهدف التصدي لعمليات التسلل والقرصنة والاختراق، أو التي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع على وجه الدقة، بما يتيح قدراً كبيراً من الثقة والضمان للمعاملات الإلكترونية.

فقد أصبحت هناك شركات متخصصة لديها الخبرة الضرورية لتنفيذ أنظمة حماية، تعرف بجدران النار (Fire Walls)، وهى تقنية متطورة لديها القدرة على تصميم شبكات صعبة الاختراق، وأنظمة فعالة لكشف عمليات التسلل غير الشرعي[١٥١].

٦٢- كما وجدت تقنيات متطورة تسمى (Secure payment application TM (S.P.A) قامت بتطويرها إحدى الشركات العالمية المصدرة لبطاقات الائتمان (Master Card)، بهدف حماية معاملات الدفع التي تتم على الإنترنت، بوساطة بطاقات الائتمان وبطاقات السحب، بين حاملي هذه البطاقات والتجار والمؤسسات المشاركة، حيث تتولى هذه التقنية المصادقة على هوية حاملي البطاقات، وهو ما يسهم في حماية جميع الأطراف المشاركة في المعاملات التي تتم على الإنترنت، ويوفر الحماية ضد محاولات الاحتيال.

وتعتبر تقنية (SPA) بمثابة برنامج أمنى لدى الجهات المصدرة للبطاقات، والذي يستفيد من بنية حقل التأكد من هوية حاملي البطاقات العالمية.

(Universal Cardholder Authentification Field (UCAF)

---

(١٥١) عادل محمود شرف، عبد الله إسماعيل، المرجع السابق.

وهو عبارة عن آلية عمومية متعددة الأغراض لنقل البيانات، والتي يستخدمها التجار والمؤسسات التي تمتلك شبكة الدفع لدى التجار، لجمع المعلومات المتعلقة بتوثيق الهوية- والصادرة عن مصدري البطاقات وحاملي هذه البطاقات- وبعد جمعها يتم تحويل هذه المعلومات للجهة المصدرة للبطاقة، ضمن طلب توثيق معاملة الدفع، حيث توفر هذه المعلومات دليلاً مفصلاً عن هوية حامل البطاقة الذي يجرى المعاملة.

وقد صممت تقنية (SPA) لتكون مرنة، بحيث تشمل معاملات الدفع التي تتم بواساطة البطاقات الذكية، والمساعدات الرقمية الشخصية، والهواتف المتنقلة، والأجهزة اللاسلكية الأخرى، ويزود (SPA) التجار بما يوازى توقيع حامل البطاقة ما يوفر ضماناً بأن الجهة المصدرة للبطاقة قد تحققت من هوية حامل البطاقة قبل استكمال معاملة الدفع، وهو ما يسهم، كذلك في خفض معدل تكاليف المعاملات المرتجعة من خلال التثبت من هوية حامل البطاقة، بما يعزز الثقة في معاملات الدفع على الإنترنت[١٥٢].

- كما شرعت بعض المصارف البريطانية في إلزام العميل بوضع بصمته على فواتير البضائع والخدمات، التي يشتريها أو يحصل عليها بواسطة بطاقة الائتمان، وذلك تحسباً لما يثور حولها من منازعات، والتأكد بما يدع مجالاً للشك من شخص القائم بعملية الشراء أو الاستئجار[١٥٣]، وبذلك تقترب العملية القانونية كثيراً من المفهوم التقليدي لسند الإثبات.

---

(١٥٢) جريدة الخليج الإماراتية، عدد أول يونيه ٢٠٠١.

(١٥٣) جريدة البيان الإماراتية، عدد ١٥ يناير ٢٠٠١.

٦٣- لم تغفل النصوص القانونية تحديد المواصفات التي يجب أن تتوافر في التوقيع في شكله الإلكتروني، حتى يكون صالحاً للاعتداد به في الإثبات فقد نص القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[١٥٤] في مادته السابعة التي تحدد مصطلح "توقيع"، على الآتي:" عندما يستلزم القانون توقيع شخص ما(على المحرر)، فإن رسالة البيانات تعتبر مستوفية لهذا الشرط: أ) إذا استخدمت(في التوقيع) طريقة تسمح بتمييز هذا الشخص وتحديد هويته، والتدليل على موافقته على إنشاء رسالة البيانات أو تخزينها أو إبلاغها، جديرة بالمحافظة على سلامة المعلومات، مع مراعاة كل الظروف المحيطة[١٥٥]. كما أن(م١٨) من القانون ١٥/٢٠٠٤ تقضي" بتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات، إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: أ) ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره؛ ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني؛ ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني".

وعلى ذلك، فكل تقنية تسمح بتمييز الشخص وتحديد هويته وتدلل- بلا غموض- على موافقته على مضمون التصرف القانوني، وتكون جديرة بصورة كافية في المحافظة على المعلومات الواردة ضمن رسالة البيانات،

---

(١٥٤) وسنعود لتفصيل عمل هذا اللجنة فيما بعد، وتختصر بالإنجليزية، UNCITRAL; وبالفرنسية CNUDCI.

(١٥٥) راجع، الوثيقة الرسمية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحد فصل الانعقاد رقم ٥١، ملحق رقم ١٧ (A/51/17).

تعتبر مستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع، ويمكن الاعتماد عليها كدليل في الإثبات، وهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة(١٥٦).

واستجابة لمقتضيات الأمان والثقة، التي يجب أن تتوافر في التوقيع الالكتروني، نجد أن التشريعات التي صدرت، تنص على إنشاء جهة يناط بها اعتماد التوقيع في الشكل الإلكتروني، ويجب أن تحصل على ترخيص بذلك من السلطات المختصة، كما تقوم بإيداع مفاتيح الشفرات- التي يحتاج استخدامها الحصول على ترخيص مسبق- مكتب للتشفير، ينشأ لهذا الغرض بالهيئة المشرفة على النظام(١٥٧). وهذا يعني أن ضمان الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني يقتضي وجود جهتين.

- الجهة الأولى: سلطة إصدار الشهادات، وتتولى إصدار شهادات للتوقيع الإلكتروني، والتي تحتفظ تحت سلطتها بمراقبة المفتاح" الخاص بصاحب التوقيع".

- الجهة الثانية: السلطة التي تودع لديها مفاتيح الشفرات، والتي على أساسها يمكن إعادة" تخليق" المفتاح الخاص" لحائزة، بناء على طلبه(في حالة فقده أو تلفه) أو بناء على طلب السلطات المختصة(بناء على أمر قضائي) (١٥٨).

---

(١٥٦)راجع - E.CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit

(١٥٨) أنظر : -E.CAPRIOL, op. Cit.

وفقاً لنص(م٥) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥/٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني فإن" الهيئة(هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) هي سلطة التصديق الإلكتروني في جمهورية مصر العربية، وتتولى إصدار المفاتيح الشفرية الجذرية الخاصة للجهات

ولا شك أن هذه الإجراءات تسهم في توفير مزيد من الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني ، هدأ من المخاوف والانتقادات التي ثارت بشأنه.

ثالثاً:- مدى تعارض بعض صور التوقيع الاكتروني مع مبادئ قانون الاثبات:-

٦٤- يتعلق هذا الاعتراض باستخدام البطاقات المصرفية في سحب النقود من أجهزة الصراف الآلي حيث تتم عملية السحب، على نحو ما نكرنا من خلال القيام بإجراءين متعاصرين: وضع البطاقة داخل جهاز الصراف الآلي، وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل، ثم إعطاء الموافقة الصريحة على صرف المبلغ حسب الاختيار من بين البيانات الواردة على شاشة الجهاز. ويتم إثبات عملية السحب على ثلاثة أنواع من المخرجات، على شريط ورقي موجود خلف جهاز السحب، على أسطوانة ممغنطة. وفى حالة قيام نزاع بين البنك والعميل حول عملية السحب ذاتها، أو مقدار المبلغ الذي تم سحبه، فإنه يكفى المؤسسة المصرفية، لإثبات حقها، أن تقدم تسجيلاً للعمليات التي تمت بواسطة جهاز الحاسب الآلي، ولما كان الجهاز يخضع لسيطرة المؤسسة المصرفية، ولها حرية التصرف فيه فإنه من المفروض ألا يعتد بهذا الإجراء لأنه يتعارض مع مبدأ أساسي من مبادئ قانون الإثبات يقضي بأنه يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه(١٥٩).

المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني ....". وراجع(م٧،٨) من اللائحة المشار إليها، حيث تتحدثان عن دور الهيئة المذكورة في تقديم خدمة التوقيع الإلكتروني، وفحصه، والتحقق من بيانات إنشائه، وإصدارها شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(١٥٩) أنظر :

- Trip. Inst. Sète, 9 mai 1984, D. 1985, 359 note A.BÉNABENT.

٦٥- ورغم أن مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه لم يرد به نص صريح(١٦٠)، إلا أن غالبية الفقه تؤيده، على اعتبار أنه من الأصول التي يجب مراعاتها في قانون الإثبات عموماً(١٦١)، كما أن أحكام قضاء تؤكده(١٦٢).

والحقيقة أنه باستقراء أحكام القضاء- وخاصة قضاء محكم النقض الفرنسية- نجد أنه يميز بين فرضين: حالة ما إذا كانت الأداة أو الجهاز الذي يستمد منه التوقيع يخضع للسيطرة التامة لمقدم الدليل، بحيث يكون تحت تصرفه الكامل، أو كان الشخص مقدم التقرير أحد تابعيه في عمليتي التحضير والتشغيل، وفي هذه الحالة فإن محكمة النقض الفرنسية ترفض

---

(160) J.HUET, Formalisme et preuve en informatique et telématique, JCP. 1989, I,3406, note 3.

(١٦١) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢١؛ السنهوري، المرجع السابق، رقم ٣٠، سليمان مرقص، المرجع السابق، جـ١ ص ٢٥. وفي الفقه الفرنسي، راجع:

- H.CROZE, Informatique, preuve et sécurité, D. 1987, p. 166, no 7, et s; BÉNABENET, note D. 1985, p. 360; G.VIRASSAMY, note sous Civ. 1 ère, 8 nov. 1989, JCP. 1990, II, 21576.

(١٦٢) نقض مدني، ٢٠ يونيه ١٩٣٥، المجموعة في ٢٥ عاماً جـ١ ص ٢٦:" من يدع براءة الذمة فعليه إقامة دليلها، والإنسان لا يستطيع أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير. فدفتر الناظر المثبت لحساب الوقف ومقدار ما يستحقه كل من المستحقين، لا يعتبر دليلاً لورثته على المستحقين بقبضهم مستحقاتهم، ما دام لا توقيع على هذا الدفاتر يثبت هذا القبض "، ١٩ يناير ١٩٥٠، مجموعة ٢٥ عاماً جـ ١ ص٢٦ : " إن مجرد إعلان شخص فقد ختمه في إحدى الصحف لا ينهض دليلاً على صحة هذه الواقعة، ولا يعتبر حجة المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم " ، ١٣ مارس ١٩٧٧، المجموعة س ٢٨ ص ٦٧١: " لا يجوز استظهار ماهية قرار هيئة التأمينات الاجتماعية بشان الاعتراض المقدم من رب العمل من مجرد أقوالها، إذ لا يجوز للشخص الطبيعي أو المعنوي أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير" .

الاستناد إلى هذا الدليل، باعتباره متعارضاً مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه(١٦٣).

والفرض الثاني يتعلق بمسألة الإثبات بوسائل تكنولوجية(١٦٤)، والذي يعتبر تقديم الشرط الذي يحوى تسجيلاً لعمليات السحب التي تمت بواسطة جهاز الحاسب الآلي الملحق بجهاز الصرف نوعاً منه، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أدلة الإثبات المستخلصة من مثل هذه التسجيلات في أكثر من مناسبة(١٦٥).

---

(١٦٣) وبخصوص القضاء الفرنسي راجع:

Civ. 2 avr. 1996, RTD civ, 1997, 136, obs . J.MESTRE

وكانت الوقائع تتعلق بحدوث إصابات لسيدة أثناء صعودها إلى القطار، حيث رفضت محكمة الموضوع القضاء لها بالتعويض إذا اعتبرت أن خطأها يعفى هيئة السكة الحديد من مسئوليتها عن الالتزام بالسلامة، استناداً إلى أقوال أحد مسئولي الأمن، وهو موظف لدى الهيئة، ولنتائج التحقيق الفني الذي أجرته الهيئة نفسها، لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت قرارها استناداً إلى أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه.. "

Com. 9 nov. 1993, Contrats, concur. Consom, 1994, no 1, obs L.LEVENEUR; 6 déc. 1994, ibid, 1995, no 67, obs. L.LEVENEUR; 6 mai 1997, Dalloz affaires no 24, 1997 p. 758,

وكانت الوقائع متعلقة بنزاع بين خبير محاسبي وأحد التجار حيث طالب الخبير بأتعابه مستنداً في ادعائه إلى الدفاتر الخاصة بالتاجر، لكن محكمة الموضوع رفضت إعطاء أية حجية للدفاتر، لأن الخبير المحاسبي هو الذي تولى إعدادها بنفسه، وقد أقرتها محكمة النقض على ذلك.

(١٦٤) راجع : -D.AMAR, op. Cit. P. 511.

(١٦٥) راجع في ذلك : - D.AMMAR, op. Cit spée p. 510 et s.

٦٦- فيما يتعلق بجهاز ختم وتأريخ الرسائل الذي تسلمه هيئة البريد للمؤسسات والأفراد، وخلال إحدى الدعاوى، طرح السؤال الآتي: هل للتاريخ الذي تتولى المؤسسات أو الأفراد وضعه في مكاتبها نفس حجية التاريخ الذي يوضع عن طريق مكاتب البريد نفسها ؟ في البداية أجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا السؤال بالإثبات، طالما أن استعمال مثل هذا الجهاز تم بترخيص من هيئة البريد(وهى جهة محايدة وليست خصماً) وتحت إشرافها الكامل(١٦٦). غير أنها عادت بعد ذلك وعدلت عن هذا القضاء، حيث أقرت محكمة الموضوع على عدم اعتدادها بهذا التاريخ في الإثبات، طالما أن مستعملي الجهاز لم يقدموا أي دليل لإثبات أن هيئة البريد قد فوضتهم سلطة التثبت من صحة التاريخ على الطرد، وأنه تم في المواعيد القانونية(١٦٧).

٦٧- وفى موضوع آخر، يتعلق هذه المرة بالعدادات التي تقيس استهلاك الكهرباء والماء والغاز، وكذلك أجهزة تسجيل المكالمات الهاتفية، وبخصوص دعوى رفعتها شركة الهاتف ضد أحد عملائها، تطالبه بدفع قيمة فاتورة المكالمات التليفونية، والتي احتج العميل عليها لأنه رآها مبالغاً فيها، ألغت محكمة النقض الفرنسية حكم الموضوع لأنه استبعد اعتبار تسجيلات المكالمات الهاتفية المؤيدة بالتحقيقات الفنية الثلاثة التي أجرتها

---

(166) - Civ. 1ère 9 févr. 1982, citée par J.MESTRE, RTD civ. 1996, p. 172.

(167) - Civ. 1ère, 8 juin 1994, RTD civ 1996, 172, obs. J.MESTRE.

وينتقد كاتب الملاحظات هذا التحول القضائي على أساس أن موظف هيئة البريد لديه تعليمات بحجز الطرود التي لا تحمل تاريخاً صحيحاً، وإعادتها إلى المرسل لتصحيح التاريخ، حتى يصبح متطابق مع تاريخ يوم الإرسال.

شركة الهاتف، قرينة على صحة الحساب، في حين أن العميل لم يقدم أدلة تدحض تلك القرينة، كوجود توصيلات غير مشروعة على نفس خطه التليفوني، أو وجود أعطال فنية في شبكة الهاتف(١٦٨). وبذلك استبعدت المحكمة الاستناد إلى المبدأ الذي يقضى بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه لرفض الاعتماد على تسجيلات المكالمات والتحقيقات الفنية التي أجرتها شركة الاتصالات، رغم أن هذا الدليل يعتبر مقدماً من قبل الخصم وذلك للأمان المتوافر في الأجهزة التي تستخدمها هذه الشركات وعدم زعزعة الثقة فيها، مما قد يخلق طوفاناً من الدعاوى القضائية.

٦٨- وبالنسبة للمسألة التي نحن بصددها، والتي تتصل ببطاقات السحب الآلي، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد اعترفت للتوقيع الالكتروني الذي يصاحب عملية السحب بحجيته الكاملة في الإثبات، اكتفاء بالأدلة التي قدمها البنك، من واقع التسجيلات التي يقوم بها جهاز الحاسب الآلي الملحق بجهاز الصرف، وألغت قرار محكمة الموضوع التي استبعدت هذا الدليل لتعارضه مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، على اعتبار أن اتفاق الإثبات الموجود بين البنك والعميل يبيح الاستناد إلى التسجيلات الموجودة لدى البنك في إثبات ما يقوم به العميل من معاملات(١٦٩).

---

(168) Civ lère, 28 mars 1995, D. 1995, 517, note J.HUET; JCP 1995, II, 22539, note A.BÉNABENT, RTD civ 1996, 173, obs. J.MESTRE; CE. 26 sept. 1986. RTD civ 1988, p. 756.

(169) Civ lère, 8 niv. 1998 (2 arrêts), D. 1990 369, note Ch. GAVALDA; D. 1990, somm. 327, note J.HUET; JCP. 1990, II, 21576, Obs. G.VIRASSAMY; RTD civ 1989,

٦٩- ويرى الفقه أن رفع أو تجنب ما قد يحدث في هذه الحالة من تعارض بين استخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات وبين مبادئ قانون الإثبات هو أمر ممكن؛ ففي حالة استخدام البطاقة في عمليات الشراء لدى المحلات والتجار، فإنه يقع على العميل عبء إثبات وفائه بثمن مشترياته، وهو ما يمكن القيام به استناداً إلى كشف حسابه لدى البنك على اعتبار أنه مستند صادر من الغير، وهو البنك أو المؤسسة المصرفية، أما في حالة استخدام البطاقة في سحب النقود من جهاز الصراف الآلي، وهنا يقع على البنك عبء إثبات أنه قد تلقى بالفعل أمر صرف المبلغ المقصود على حساب معين بالذات، ومن المفضل إعطاء رقم محدد لكل إيصال يعطى للعميل عقب كل عملية سحب آلي، مع حثه على الاحتفاظ به وتسجيله، لتتم مقارنته بما هو سجل لدى البنك، ذلك أن عملية الإثبات تبدو صعبة بالنسبة للعميل، على اعتبار أن التسجيل يتم لدى أجهزة البنك، وهي بالضرورة تخضع لسيطرته، وأخيراً فإنه في حالة قيام نزاع بين الطرفين، فإن البنك يتحمل عبء إثبات أن نظامه المعلوماتي يعمل بكفاءة وانتظام، وان التسجيلات التي يقوم بها جديرة بالثقة(١٧٠).

---

obs. J.MESTRE; RTD com. 1990, 79, obs. M.CABRILLAC et B.TEYSSIE; R.D. informatique et télécoms 1990, no 2 p. 44, obs M.VASSEUR et p. 47, obs F.CHAMOUX; 23 mars 1994, Bull. Civ. I, no 102, E.CAPRIOLI, op. Cit.

(١٧٠) راجع:

- J.HUET. Le commerce électronique, *in*, Le droit du multimédia de la télématique à l'internet, Rapport A.F.T.E.L. Paris éd. du Téléphone 1996, p. 247; C.LUCAS de LEYSSAC, Le droit fondamental de la preuve, l'informatique la télématique, les petites affichers, du 29 mai 1996, no 65, p. 3, v.spéc. p. 6-9. Sur l'objet de la preuve et les moyens de la preuve immatérielle, v. E.CAPRIOL. Le juge et la preuve électronique, op. Cit.

المبحث الثاني

بعض تطبيقات التوقيع الالكتروني

٧٠- لعل أولى تطبيقات التوقيع الالكتروني كان استخدامه متعاصراً مع استعمال بطاقة الائتمان في عمليات سحب النقود أو إجراء المشتريات أو الحصول على الخدمات، ثم اتسعت بعد ذلك دائرة استخداماته لتشمل عمليات الشراء عن بعد؛ سواء عن طريق التليفزيون أو شبكة الانترنت، ثم لتمتد إلى القيام بالإجراءات الإدارية، وتسديد الرسوم والضرائب، كما أن التوقيع الالكتروني مرشح ليتغلغل أكثر وأكثر في حياتنا، من خلال مشروع الحكومة الالكترونية الذي شرعت فيه معظم الدول، بهدف الوصول إلى إدارة دون أوراق .

أولاً:- بطاقات الائتمان [١٧١]:

٧١- من أقدم المجالات التي استخدم فيها التوقيع الالكتروني، هو مجال بطاقات الائتمان والتي بدأ استعمالها كوسيلة وفاء لدى عملاء محطات الوقود والمحلات التجارية الكبرى، وكانت في نشأتها ثنائية الأطراف، تقتصر على التعامل مع محطة الوقود، أو الشراء من المحل التجاري الذي تولى إصدارها، لكن سرعان ما تلقفت المؤسسات الكبرى والبنوك الفكرة وعملت على تطويرها ونشرها على نطاق واسع.

---

(١٧١) رفعت فخري أبادير، المرجع السابق؛ فياض ملغى القضاة، مسئولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت مايو ٢٠٠٠، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات؛ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٩٥؛ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، س ٣٠٥ وما بعدها.

وقد كانت مؤسسة داينرز كلوب أول من أصدر بطاقة ائتمان ثلاثية الأطراف فى خمسينيات القرن الماضي، بهدف الوفاء بمتطلبات السفر والسياحة بدون الحاجة لحمل النقود، ثم قامت شركة أميركان اكسبريس، وكارت بلانش بإصدار بطاقات خاصة بها. أما بالنسبة للبنوك فقد كان بنك فرانكلين ناشيونال في نيويورك سباقاً في إصدار بطاقة ائتمان خاصة به، وذلك في عام ١٩٥١، كما بذل بنك أمريكا وبنك تشيس مانهاتن جهوداً واسعة في هذا المجال وفق خطة مستقلة، ثم اتجهت أنظار البنوك نحو التكتل وتوحيد الجهود للخروج بنظام مشترك يسهم في خفض النفقات حيث أعلنت ثمانية بنوك أمريكية في سنة ١٩٦٦، إنشاء نظام فيما بينها، لا تقتصر مهمته على إصدار البطاقات، بل يعمل كوسيط لتحصيل المبالغ، ووفائها لجميع البطاقات الأخرى، كما انضمت إليها عدة بنوك أخرى، مما مهد الطريق لظهور ماستر كارد وبطاقة فيزا، والذين تم الاتفاق فيما بينهما سنة ١٩٨٥، على إجراء التحصيل بين نظاميهما. وقد اكتسبت هذه الفكرة أنصار كثيرين، وانتشرت في معظم دول العالم.

٧٢- وهناك عدة أنواع من بطاقات الائتمان، والتي تختلف بحسب الغرض من إصدار البطاقة، كما يمكن إصدار البطاقة لأكثر من غرض واحد من هذه الأغراض.

- **بطاقة السحب الآلى**: وهى تخول صاحبها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه عبر أجهزة الصرف الآلـي. بحد أقصى- يومي أو أسبوعي- متفق عليه. وتتم عملية السحب عن طريق تمرير البطاقة من خلال فتحة خاصة في الجهاز، والذي يطلب من العميل، عبر البيانات التي

تظهر على شاشته، إدخال الرقم السري الخاص به، ثم يقوم بصرف المبلغ الذي يحدده العميل بالضغط على مفاتيح خاصة في الجهاز، فـإذا تمـت عملية السحب، قام الجهاز بإعادة البطاقة للعميل، ويسجل المبلغ المسحوب في الجانب المدين من جانب العميل مباشرة. ويلاحظ أن عملية السحب لا تتم إذا لم يكن للعميل رصيد كافٍ لدى البنك، ما لم يكن هناك اتفاق بـين الطرفين على أن يوفر البنك للعميل غطاءً معيناً، ولذلك فإن بطاقة السحب الآلي لا تعتبر بطاقة ائتمان لعدم توفير تسهيلات ائتمانية للعميل عادة.

ويلزم لإجراء عملية السحب، القيام بإجراءين متعاصـرين: تمريـر البطاقة في جهاز السحب الآلي، وإدخال الرقم السري من خـلال مفـاتيح الجهاز، ويعتبر هذا أمراً للبنك بصرف المبلـغ المطلـوب عـن طريـق الصراف الآلي، وتفويضاً لـه في نفس الوقت لقيده في الجانب المدين من حسابه.

- بطاقة الوفاء، ويستطيع العميل بموجبها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية التي تقبل التعامـل بهـا، بموجب اتفاق، تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة بتمويل ثمن الـسلع والخدمات من حساب المشتري (حامل البطاقة) إلـى الحـساب الخـاص بالتاجر (البائع).

ويتم تسوية ثمن السلع والخدمات بوساطة بطاقة الوفاء إمـا بطريقـة غير مباشرة، أو بطريقة مباشرة. فقـد يقـوم التـاجر بتحريـر فـاتورة بالمشتريات من عدة نسخ، تحمل توقيع العميل وبيانات عنه عن البطاقـة التي يحملها ثم يرسل نسخة منها إلى البنك مصدر البطاقة، والذي يقـوم

بتحويل قيمة الفاتورة من حساب العميل إلى حساب التاجر. كما يمكن تسوية الثمن مباشرة، حيث يقوم البائع التاجر بتمرير البطاقة عبر جهاز لديه مصحوبة بإدخال العميل الرقم السري الخاص به، ولما كان هذا الجهاز متصلاً بالنظام المعلوماتي للبنك مصدر البطاقة، فإنه تتم تسوية الديون مباشرة لحظة إبرام الصفقة.

- بطاقة الائتمان، وهى تمنح لحاملها الحق في الحصول على تسهيل ائتماني لدى البنك مصدر البطاقة، حيث تتولى هذه الجهة تسوية ثمن المشتريات والخدمات التي يحصل عليها الشخص حامل البطاقات، ولا تحصلها منه مباشرة، بل تمنحه أجلاً للسداد وإلا كان عرضة لدفع فوائد عالية. ولذلك فإنها تعتبر بطاقة ائتمان فعلياً، ولا تصدرها إلا المؤسسات المصرفية الكبرى، كما أنها تحدد لها سقفاً معيناً لا يمكن للعميل تجاوزه، بالإضافة إلى ضرورة التأكد من ملاءة العميل، أو اشتراط تقديمه لضمانات عينية أو شخصية.

<u>ثانياً:- التجارة الإلكترونية:</u>

٧٣- لقد مضى زمن كان إبرام العقد والصفقات غير متصور دون الحضور المادي للأطراف أو لممثليهم، يتفاوضون ويتفقون، يحررون العقود ويوقعونها، ثم يذهب كل منهم مزوداً بمحرر، يستخدمه وقت الضرورة لتأييد دعواه وإرغام الطرف الآخر على الوفاء بالتزاماته.

بيد أن هذه الثوابت تعرضت في السنوات الأخيرة لهزة عنيفة، وطرأت عليها مستجدات لم تكن مألوفة؛ فإلى جانب هذه الطريقة التقليدية في إبرام العقود، ظهرت إمكانية التعاقد عن بعد، وذلك من خلال تبادل

المعلومات عبر وسط غير مادي؛ سواء تم ذلك من خلال التليفزيون، أومن خلال شبكة المعلومات (الانترنت)، وهو ما اصطلح على تسميته بالتجارة الإلكترونية.

ودون الدخول في مزايدات الأرقام الفلكية التي تذكر للتدليل على تعاظم حجم التجارة عن طريق الانترنت، فلا شك أن هذه الأداة مؤهلة لبلوغ مستويات قياسية، والاستحواذ على نسبة مرتفعة من حجم المبادلات التجارية الداخلية والخارجية، شريطة أن يتوفر لها من الأدوات التقنية والقانونية ما يشيع فيها الثقة والأمان المطلوبين للمعاملات التجارية.

٧٤- ويمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها عملية تبادل المعطيات المعلوماتية في مجالات الإدارة والنقل، أو أنها عملية تبادل المعلومات بطريقة آلية تعتمد على التكنولوجيا الحديثة باستخدام وسائل حديثة، كالبريد الإلكتروني- من خلال أو بدون الاستعانة بالانترنت- والنقل والتحويل الالكتروني للأموال لدى البنوك والنقود الإلكترونية والبطاقات الذكية، واستخدام البريد الالكتروني والتلكس والفاكس في إبرام الصفقات، وهي تتميز بعناصر ثلاثة أساسية(١٧٢):

- فكرة النشاط التجاري التي تعتبر الركيزة الأساسية لها.

---

(١٧٢) محمد السيد عرفه، المرجع السابق، ص ٥ ، ٦. والبطاقة الذكية هي وسيط إلكتروني مؤمن، يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني، ويحتوي على شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وعناصر تخزين وبرمجيات للتشغيل، (م١/١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني السابقة.

- حدوث تحول في الدعامات المستخدمة لتحرير العقد وتوقيعه، حيث حلت الدعامات غير المادية محل الدعامات الورقية، كما تمت الاستعاضة بالتوقيع الإلكتروني بديلاً عن التوقيع الكتابي.

- فكرة" عبر الحدود" المصاحبة للتقنية المستخدمة، حيث لا تتقيد العلاقات القانونية الناتجة بمكان معين أو بدولة معينة، حيث أن تبادل رسائل البيانات من خلال الانترنت لا يعرف الحدود السياسية ولا الاختلافات العقائدية.

٧٥- وتدور الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية حول تجميع البائعين أو مقدمي الخدمات في معارض أو مراكز تجارية أو فترينات تجارية افتراضية، حيث يقومون بعرض بضائعهم وخدماتهم على العملاء المحتملين، والمركز التجاري الافتراضي هو خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت، ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم وخدماتهم على العملاء من خلالها(١٧٣). وهى تنقسم إلى قسمين، أولهما عام، متاح للجميع، يمكن الدخول إليه دون الحاجة لإتباع إجراءات معينة، لكن الزائر للمركز لا يسمح له إلا بالاطلاع فقط، بحيث يستطيع أن يتجول في المركز أو الموقع من اجل التعرف إلى السلع والخدمات المعروضة، دون أن يتمكن من شرائها فإذا كان راغباً في الشراء، فعليه الدخول إلى القسم الثاني، وهو لن يتمكن من ذلك إلا بعد اتباع إجراءات معينة، تستهدف التحقق من شخصيته وجديته، وغالباً ما يتم ذلك من خلال

---

(١٧٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، مايو ٢٠٠٠، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات ، ص ١٣.

إدخال رقم سري أو شفرة أو كود أو كلمة سر محددة، فإذا فتح المركز أو الموقع، كان بوسع الزائر الراغب في الشراء الاستفسار عن كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة الراغب فيها، بل ويمكنه تجربتها، عن طريق محاكاة موديل افتراضي، يتمتع بنفس مواصفات الشخص، كما يمكن في بعض الحالات التفاوض حول ثمن السلعة أو الخدمة ومواصفاتها.

٧٦- أما عن العملية القانونية المقصودة، وكيف تتم من خلال التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، فإن التاجر أو مقدم الخدمة(أو طالب السلعة أو الخدمة)، يتولى إصدار إيجاب، يتمثل في عرض سلعة أو خدمة معينة، وتحديد شروطها وموصفاتها، وكيفية وفاء الثمن، وكافة المسائل المتعلقة بالعقد في شكل رسالة بيانات عبر الشبكة. ويستعمل المفتاح الذي في حوزته لتأمين رسالة البيانات من العبث والتحريف والتغيير، فإذا صادف أيجابه قبولاً مطابقاً من زائر للموقع راغب في الحصول على السلعة أو الخدمة فإن عليه أن يقوم باستخدام المفتاح الخاص به في توقيع رسالة البيانات وإعادتها إلى التاجر مصدرها، وتكون رسالة البيانات في هذه الحالة أغلقت تماماً على كل طرف بمفرده، فلا يستطيع الموجب الرجوع في إيجابه أو التغيير فيه، كما لا يستطيع القابل سحب توقيعه أو التعديل في بنود رسالة البيانات فهذه الأمور لا سبيل إلى إجرائها إلا بالاستخدام المتعاصر لكلا المفتاحين وهو ما يضمن ألا يتم التعديل في شروط التعاقد- بعد توقيع المحرر- إلا باتفاق الطرفين على ذلك.

ويتم توقيع رسالة البيانات- سواء من جانب الموجب أو من جانب القابل- بواسطة التوقيع الإلكتروني، ووفق طرائقه وصوره وشروطه

السابق بيانها، وهذا التوقيع هو الذي يسمح بتمييز شخص المتعاقد وتحديد هويته كما يفصح عن رغبة الارتباط بالعقد، وهاتان هما الوظيفتان التقليديتان للتوقيع بوجه عام.

٧٧- وبالإضافة إلى مساهمة التوقيع الإلكتروني في تحديد شخص المتعاقدين وتحديد هويتهما، فإن البيانات المطلوبة من الطرفين تسهم أيضاً إلى حد كبير في هذا الأمر، حيث يتوجب على الشركة ذكر اسمها وعنوانها وهويتها ورقم تليفونها، وعنوانها الإلكتروني، كما يجب على الزائر للموقع ذكر بياناته كاملة، ومن بينها رقم بطاقة الائتمان الخاصة به من أجل تيسير الوفاء بالثمن عند إتمام الصفقة. ونظراً لحساسية البيانات التي يتم إطلاقها عبر شبكة الانترنت والتي قد تقع في أيدي القراصنة أو المتطفلين، وهو ما يضر بالثقة في التعامل، كان تأمين شبكة الانترنت أمراً ضرورياً، وهو ما تحاوله وتسعى إليه الهيئات والمؤسسات المهتمة بهذا الموضوع، لكن جهودها فشلت حتى الآن في إبعاد شبح المخاطر نهائياً عن المعاملات التي تتم عبر الانترنت، وبيانات الأشخاص التي توضع على الشبكة.

ولعل تلك المخاوف هي التي دفعت بالمشرعين نحو تجريم ممارسات القرصنة والتطفل التي يتعرض لها أطراف العمليات التي تتم عبر وسيط إلكتروني(راجع(م ٢٣،٢٤) من القانون رقم ١٥/ ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني السابق الإشارة إليه).

الباب الثاني

مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

٧٨- تختلف حجية التوقيع الإلكتروني، وقوته كدليل في الإثبات، من نظام قانوني إلى آخر؛ بحسب ما إذا كنا نبحث هذه الأمور في ظل النصوص التقليدية للإثبات، أو في ضوء نصوص وضعت خصيصاً لتنظيم حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات، وهذا ما نتناوله في فصلين متتاليين.



الفصل الأول

مدى حجية التوقيع الإلكتروني في ظل النصوص التقليدية

نبحث هذه الحجية في حالة وجود اتفاق بين الأطراف ينظم مسألة الإثبات، وفى حالة عدم احتياط الأطراف لهذا الأمر، وعدم الاتفاق على وضع حلول لعبء الإثبات ووسائله، وترك أمر تنظيمها للقواعد العامة.

المبحث الأول

وجود اتفاق بين الأطراف ينظم حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

٨٠- إن الحكم على مدى صحة الاتفاقات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات(المطب الثاني) يتوقف على بحث مسألة مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام (المطلب لأول).

المطلب الأول

مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

٨١- في القانون الفرنسي، وفى ظل عدم وجود نص تشريعي حاسم حول المسألة، انقسم الفقه الفرنسي حول مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، بين مؤيد ومعارض.

انطلاقاً من عبارة" إهرنج" الشهيرة؛ والتي تقول بأن" العدالة تسمو على الحرية "، تبنى جزء كبير من الفقه التقليدي الفرنسي القول بتعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، وهو ما يترتب عليه القضاء ببطلان الاتفاقات المتعلقة بالإثبات. فإقامة العدل في المجتمع هي إحدى وظائف الدولة، وفى سبيل ذلك، ليس بوسعها عدم الاهتمام بالطريقة التي تتم بها إدارة الدعوى أمام المحكمة أو وسائل إظهار الحقيقة، ومن هنا كان التنظيم التشريعي لقواعد قانون الإثبات، والتدرج الهرمي لوسائل الإثبات وطرقه، ووجود

القواعد المنظمة لتقديم الدليل وإجراءات المحاكمة[١٧٤]. فالعدالة كفت عن أن تكون نظاماً عقدياً، يجوز التعديل فيه باتفاق الخصوم، وإنما هي نظام اجتماعي تعلو فيه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة[١٧٥]. ومن هنا فقد ذهب هذا الرأي إلى بطلان الاتفاقات المتعلقة بقواعد الإثبات كافة، سواء منها ما تعلق بطرق الإثبات أو بتحديد الواقعة المراد إثباتها، أو بتعيين مَن مِن الخصوم يتحمل عبء الإثبات[١٧٦].

٨٢- وذهبا جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى إبطال الاتفاقات المعدلة لطرق الإثبات أو المعدلة لقوة هذه الطرق، مع إجازة الاتفاقات المعدلة لمن يقع عليه عبء الإثبات أو المعدلة للواقعة المطلوب إثباتها[١٧٧].

٨٣- يرى جانب ثالث من الفقهاء الفرنسيين أن قواعد الإثبات عموماً لا تتعلق بالنظام العام، ومن الجائز أن يتفق الأفراد على مخالفتها، ما لم تتصل بموضوع يتعلق بالنظام العام، كتلك المتعلقة بالنظام القضائي، وسير الخصومة، والحالة المدنية للشخص: كالميلاد وثبوت النسب أو المتعلقة بالسلطات المعترف بها قانوناً للموظف العام[١٧٨]. فإذا كان كل نزاع أو

---

(١٧٤) راجع :
G.VIRASSAMY, op. Cit. no 4; CARBONNIER, op. cit no. 182; J.GHESTIN et autres, op. cit no. 564.

(١٧٥) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للإثبات، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧ رقم ٣٧ ص ٩٥.

(١٧٦) راجع : السنهوري ، المرجع السابق، رقم ٥٩.

(١٧٧) سمير عبد السيد تناغو، السابق، ص٩٥، والمراجع المشار إليها في الهامش.

(178) J.CARBONNIER, op. cit. (introduction), no. 182; WEILL et TERRÉ, Droit civil. Introduction générale, no. 376; MARTY et RAYNAUD, Introduction générale

خصومة يتصل بدرجة أو بأخرى بالمصلحة العامة، فإنه يمس بالدرجة الأولى المصالح الخاصة لأطراف النزاع[١٧٩]. كما أنه من التناقض القول ببطلان الاتفاقات المتعلقة بقواعد إثبات الحق المتنازع عليه في حين يملك الأطراف أنفسهم التنازل عن كامل الحق[١٨٠]. فإذا جاز للأفراد التنازل عن الحقوق أو التعديل فيها، فيجوز لهم- من باب أولى- أن يعدلوا في طرق الإثبات المتعلقة بها، لأن الدليل لا يسمو على الحق، كما أن مبدأ حياد القاضي يقتضي تمكين الخصوم من الاتفاق على الطريقة التي يعرضون به نزاعهم أمامه[١٨١]. فللأطراف الحرية الكاملة في ترتيب نظام الإثبات الخاص بحقوقهم، كما أن لهم حرية التصرف في هذه الحقوق.

٨٤- وقد جاءت أحكام القضاء الفرنسي مؤيدة لهذا الاتجاه الأخير، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، بل تتصل بالمصالح الخاصة للأطراف[١٨٢]. وقد رتبت على ذلك نتائج عدة، إذ قررت أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحظر الإثبات بالبينة والقرائن[١٨٣]، كما يمكن للأطراف التنازل- الصريح أو الضمني- عن التمسك بالمادة (١٣٤١) عن التقنين المدني الفرنسي، وأن

à l'étude du droit no. 224; J.GHESTIN et et autres, op. cit. no. 567.

(179) AUBRY et RAU, t. 12, § 749, note 108.

(180) PLANIOL et RIPERT, T. 7 no. 1428.

(١٨١) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص ٤٩٦؛ السنهوري، المرجع السابق، رقم ٥٦٧.

(182) Civ. 3e, 16 nov. 1977, Bull. Civ. III, no 993, p.300, G.VIRASSAMY, op. cit, note 10.

(183) Com. 28 avril, 1975, Bull. Civ. IV, no 113.

يقيموا الدليل بوسيلة أخرى غير الكتابة، حتى إذا تجاوزت قيمة النـزاع المبلغ المبين في هذه المادة(١٨٤)، وأن الدفع المتعلق بعدم قبول الإثبات بالبينة، والذي لم يتمسك به الخصم أمام محكمة الموضوع، لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(١٨٥)، كما يجوز لأحد الأطراف أن يتطوع بحمل عبء الإثبات، رغم أن القانون لا يلزمه بذلك(١٨٦).

٨٥- أما فى القانون المصري، فقد ذهب أحد الفقهاء إلى أن قواعد الإثبات تتعلق بالنظام العام(١٨٧)، ذلك أن أهم سبب حمل الشارع على تحتيم الإثبات بالكتابة في الحقوق المهمة التي تزيد قيمتها (على حد معين)، هو خوفه من فساد ذمة الشهود أو نسيانهم أو خطؤهم، ... أو شهادتهم زوراً .. وهو ما يضر بسير العدالة فيصح اعتبار ذلك مخالفاً للنظام العام. وبديهي أن فساد الأخلاق مناف لحسن الآداب، والقاعدة أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام، أو ينافي الآداب ...، وقد أيدت هذا الاتجاه بعض الأحكام في ظل التقنين المدني السابق(١٨٨).

---

(184) Civ 1ère, 29 juin 1960, Bull. Civ. I, no 355; mai 1980, Bull. Civ. I, no 142.

(185) Soc. 27 juin 1979, Bull. civ. V., no 581,

وراجع حول هذه النتائج:

G.GOUBEAUXet Ph.BHIR, D. Rép. Civ., preuve, no.186 et s.

(186) Cass. Req. 21 juillet 1926, S. 1926, 1, 319; J.GHESTIN (et autres) op. cit. no. 584.

(١٨٧) أحمد نشأت، المرجع السابق، رقم ٩٢ ص ١٦٠.

(١٨٨) راجع حكم الاستئناف الذي أشار إليه أحمد نشأت، المرجع السابق، ١٦٢؛ وقارن السنهورى، المرجع السابق، رقم ٥٩.

٨٦- بيد أن القضاء المصري، والفقه المصري في مجموعه، يرى أن قواعد الإثبات إجمالاً، سواءٍ منها ما تعلق بعبء الإثبات أو بالقواعد الموضوعية في الإثبات، لا تتعلق بالنظام العام، ما عدا تلك التي توحي طبيعتها أنها من النظام العام، كحجية المحرر الرسمي قبل الكافة إلى أن يطعن فيه بالتزوير، وحجية القرائن القانونية القاطعة[١٨٩]. ومن ثم فيجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات، أو مخالفة قاعدة من القواعد الموضوعية.

وقد قضي بأن" قواعد الإثبات ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها، سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه، اعتباره قبولاً ضمنياً له وتنازلاً عن التمسك بأي بطلان يكون مشوباً به[١٩٠]. وبأن قاعدة الإثبات بالبينة، في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة، ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها[١٩١]. وبأن محكمة الاستئناف إذا أجابت المطعون ضده إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق، لإثبات صورية العقد موضوع النزاع بكافة طرق الإثبات، بما فيه البينة، وكانت الطاعنة لم تتمسك أمامها بعدم جواز إثبات الصورية بغير الكتابة، فإنه لا يقبل منها التحدي بذلك أمام محكمة النقض[١٩٢]؛ وبأنه يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات صراحة أو ضمناً، كما يجوز لصاحب الحق في التمسك بها أن يتنازل عنها. فإذا طلب أحد الخصوم إثبات حقه بالبينة، وسكت الخصم

---

(١٨٩) السنهوري، المرجع السابق، نفس الموضع.

(١٩٠) نقض مدني، ٢٥ مايو ١٩٩٨، طعن رقم ٢٢٩ س ٦٤ ق.

(١٩١) نقض مدني، ١٦ مايو ١٩٨٥، طعن رقم ٢٠٤٥س٥١ق.

(١٩٢) نقض مدني، ٤ فبراير ١٩٨٦، طعن رقم ١٢٦٢س ٥٢ق.

الآخر عن التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق، ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق، فإن ذلك يعد قبولاً منه لجواز الإثبات بالبينة[١٩٣]. كما قررت محكمة النقض بأن القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام، لذا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإذن فمتى كان الطاعن قد طلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يدعيه، فليس له أن ينعى بعد ذلك على الحكم إجابته إلى ما طلب، ولو كان فيما طلب متطوعاً لإثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه[١٩٤].

٨٧- نجد كذلك أن تشريعات الإثبات في غالبية الدول تقضي بإمكانية اتفاق الأطراف على تعديل قواعد الإثبات، وهو ما يعني أن هذه القواعد ليست متعلقة بالنظام العام، حيث نصت المادة (٦٠) من قانون الإثبات بعد تعديلها على أنه في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على (٥٠٠) جنيه، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[١٩٥].

---

(١٩٣) نقض مدني، ١٢ فبراير ١٩٨٢، طعن رقم ١٦١٦ س ٥٠ ق.

(١٩٤) نقض مدني ٢١ مايو ١٩٥٣، المجموعة س ٤ ص ١٠٤٧ .

(١٩٥) راجع كذلك المادة (٣٥) إثبات إماراتي.

المطلب الثاني

مدى صحة الاتفاقات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات(١٩٦)

٨٨-نظراً لأن استخدام مخرجات الحاسب الآلي، والمحررات الإلكترونية عموماً، في الإثبات، ما زال يسوده الشك والريبة في ظل النصوص التقليدية المتعلقة بالإثبات في الشكل الكتابي، نجد أن الأطراف تلجأ إلى الاتفاق مقدماً على مدى الحجية التي تتمتع بها هذه المحررات.

ولا يتصور وجود مثل هذه الاتفاقات إلا بين الأطراف الذين يرتبطون بعلاقة قانونية سابقة على نشوء النزاع، حيث تعتبر هذه الاتفاقات من قبيل الإعداد المسبق للدليل، والاحتياط لما قد يثور بين أطراف المحرر من نزاع يتعلق بحجيته، وتبديد كل شك حول مصدره، أو نسبته إلى الشخص الذي يراد الاحتجاج به عليه.

وتهدف هذه الاتفاقات من وجهة نظر تقليدية إلى التحرر من ربقة مبدأ الإثبات بالدليل الكتابي المسطور على دعامة مادية (الأدلة المطلقة)، والانطلاق إلى الفضاء الرحب الذي تخضع فيه حجية الدليل لاتفاق الأطراف وسلطة القاضي التقديرية، ويكون الهدف من اتفاق الإثبات هو تحديد الأدلة المقبولة في الإثبات، بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، كما قد يمتد أثر الاتفاق إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته

---

(١٩٦) راجع في ذلك:

- C.LUCAS de LYSSAC, Plaidoyer pour un droit conventionnel en matière informatique, Expretise, juillet-août 1987,p. 260; D.MAINGUY, La preuve du contrat, *in* LAMY, Droit du contrat 1999; J-M. MOUSSERON, Techniqu contractuelle, éd F.lefébvre, 2 ème éd. 1999, no. 1853 et s.; D.FERRIER, La preuve et le contrat, *in* Milanges CAPRILLAC, Litec" 1999.

في الإثبات، وهنا لا يقتصر الأمر على تحديد وسيلة إثبات الالتـزام، بـل يتعداه إلى تحديد قيمتها، وما إذا كان الأطراف يعتبرونها دليلاً كاملاً، أن تبغي تكملته بعناصر أخرى، وقد يكون موضوع الاتفاق عـبء إثبـات الالتزام، فينقله من الطرف الملزم به قانوناً إلى الطرف الآخر[١٩٧]. فاتفاق الإثبات يهدف في حقيقته إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقـه، وفـي حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات، بما يجعل مهمة الطرف الآخر في إثبات حقه سهلة ميسورة.

٨٩-ولقد شاع اللجوء إلى الاتفاقات المتعلقة بالإثبات خاصة في مجال علاقات البنوك والمؤسسات المصرفية بعملائها[١٩٨]، وبالتحديد فيما يتعلق

---

(١٩٧) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ص ١١١.
AUBRY et RAU, op. cit p. 82, note 108.

(١٩٨) كما نجد مثل هذه الاتفاقات في مجال الإثبات بوسائل تكنولوجية بصفة عامة، حيث نجد أن عقود توريد الماء والكهرباء والغاز والهاتف تنص على اعتبار ما تسجله عدادات هذه الخدمات دليل إثبات كافياً على مديونيـة المـستهلك، وأن المديونية المبينة بالفاتورة يجب أن تدفع بمجرد تقديمها، ولا يحـول دون ذلـك اعتراض المستهلك على قيمتها، وإن كان يستطيع المطالبة برد مـا دفـع دون وجه حق بعد إثبات ذلك من خلال دعوى قضائية. فإذا كان مثل هـذا الـشرط وارداً لأول مرة على الفاتورة أثناء تقديمها للتحصيل، فإن بإمكـان المـستهلك التمسك ببطلان الشرط لكونه لم يصدر عنه رضاء حقيقي به. لكـن إذا كـان الشرط وارداً ضمن اتفاق مسبق، فهل يكون بوسع المستهلك التذرع بأن الشرط يمسخ العقد ويشوه مضمونه، لأنه يعتبر بمثابة عقد آخر داخل العقـد الحقيقـي المراد إبرامه؟ D.AMMAR,op.cit P.513 et s.; J.CARBONNIER, op. cit, no 182

حيث يورد حكمين لمجلس الدولة الفرنسي(٢٦ سبتمبر ١٩٨٦ داللـوز١٩٨٨،

بعقود إصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات الصرف الآلي، حيث لم يعد موضوعها قاصراً على نقل عبء الإثبات، أو تحديد وسيلته، بل تعدى ذلك إلى تحديد ما يعتبر صالحاً للتدليل على مدى التزام العميل، وبمعنى آخر، إذا كان موضوع الإثبات هو إقامة الدليل على حق الدائن (البنك) قبل العميل، فإن هدف اتفاق الإثبات هو قبول العميل المسبق لمخرجات الحاسب الآلي الخاص بالبنك، على اعتبار أنها صحيحة ولا تحتمل جدلاً أو نقاشاً.

أولاً- مضمون الشروط المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

٩٠- وقد درجت البنوك منذ فترة طويلة على تضمين عقود إصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات السحب الآلي شروطاً تهدف إلى إعطاء الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني الذي يصاحب استخدام هذه البطاقات (تمرير البطاقة الممغنطة في الجهاز، وإدخال الرقم السري)، وإعفاء البنوك من عبء إثبات صحة ما تقوم به أجهزة الحاسب الآلي من تسجيلات للعمليات المصرفية التي تتم بواسطة تلك البطاقات، وقد يتعدى أمرها إلى تقرير الحجية الكاملة لهذه التسجيلات، وحرمان العميل من إثبات العكس .

٩١- فقد نص البند رقم (٤) من شروط عقد البطاقة التي يصدرها بنك مصر على أنه" تعتبر كافة المبالغ المسحوبة بمعرفتي وفقاً لهذا النظام، والتي تم قيدها على حسابي بدفاتر البنك، صحيحة وحجة عليّ،

٨، وتعليق كلير جيرى)، أحدهما ينتصف للمستهلك من العداد، والآخر يقدم العداد على وجهة نظره.

ولا يحق لي الاعتراض عليها بأي وجه من وجوه الاعتراض أو المناقضة، وأسقط حقي من الآن في الادعاء بأن ما تم قيده في الحساب يخالف ما تم تسجيله بمعرفتي على لوحة مفاتيح .. ". كما ينص البند (١١) من ذات الشروط على أنه أوافق من الآن على الاعتداد بالبيانات التي تدون على الوسائط الممغنطة، كوسيلة إثبات غير قابلة لإثبات العكس، وذلك في حالة حدوث نزاع بيني وبين البنك أمام القضاء ".

كما ينص البند رقم (٥) من شروط الإصدار والاستعمال الخاصة ببطاقة الائتمان وبطاقة فيزا البلاتينية(platinium card) التي يصدرها بنك أبو ظبي الوطني، على أن" يقوم البنك بالخصم على حساب البطاقة جميع المبالغ والأجور ومدفوعات البطاقة والسلف النقدية، وأية التزامات أخرى لحامل البطاقة، وأية خسائر يتحملها البنك نتيجة استعمال البطاقة. ويكون حامل البطاقة الرئيسي مسئولاً عن دفع جميع المبالغ التي يتم خصمها على حساب البطاقة بواسطة البنك، سواء تم التوقيع على قسائم المبيعات أو السلف النقدية من قبل حامل البطاقة أم لا ... ويعتبر كشف الحساب الذي يتم إرساله إلى حامل البطاقة الرئيسي بواسطة البنك، موضحاً قيمة المبالغ التي يتم خصمها على حسابه نتيجة استعمال البطاقة دليلاً قاطعاً للمديونية".

أما الشروط الخاصة ببطاقة بنك الكويت الوطني فتورد بالبند رقم (٨) النص على أن" يقر العميل بصحة دفاتر البنك وحساباته، وبأنها تعتبر دليلاً قاطعاً على ما يستحق عليه من التزامات ناشئة عن استعمال العميل أو الغير للبطاقة والرقم، بموافقته على المعلومات الحسابية الواردة على نسخة

الشريط الورقي الذي يبقى في جهاز الصراف الآلي نتيجة السحب النقدي الذي قام به، ويعتبرها صحيحة وملزمة له، ويقر بصحة الكشوف التي ترسل إليه في ضوء ذلك". وفى هذا السياق يرد أيضاً نص البند رقم (٦) من شروط بطاقة" بنك صادرات إيران"، حيث يقر فيها العميل بأن" قيود البنك هي البينة القاطعة الملزمة لي، بخصوص المبالغ التي يتم سحبها وإيداعها في حسابي بوساطة البطاقة". كما نذكّر بما تنص عليه المادة ٣/٦ من عقد حامل البطاقة البنكية في فرنسا، والتي تقول:" عندما تستخدم البطاقة في إجراء مشتريات أو الحصول على خدمات، بالمراسلة أو بالهاتف، أو من أجهزة الصراف الآلي، فإن هذا يعتبر دليلاً قاطعاً على أن حامل البطاقة قد رخص للمؤسسة المصرفية مصدرة البطاقة بخصم المبالغ المقيدة في التسجيلات الواردة في فواتير الشراء من حسابه، حتى إذا لم تكن هذه الفواتير موقعه من قبله".

وعلى نفس النهج سارت النصوص الواردة ضمن شروط وأحكام نظام بنك القاهرة" البنك الآلي"، حيث نص البند الأول على ما يأتى:" حيث أنه طبقاً لنظام بطاقة بنك القاهرة– البنك الآلي- فإن جميع العمليات تتم آلياً بيني وبين الآلة مباشرة، وبدون أي تدخل بشرى من العاملين بالبنك، فإني أوافق من الآن فصاعداً على الاعتداد بالبيانات التي تدون على الوسائط الممغنطة والبيانات المستخرجة منها، كوسيلة إثبات غير قابلة لإثبات العكس، وذلك في حالة حدوث أي نزاع بيني وبين البنك، عند عرض هذا النزاع على القضاء"، ويضيف البند الثاني من هذه الشروط" من المتفق عليه أن جميع العمليات التي تتم بمعرفتي على آلة الصارف الآلي، والتي يتم قيدها بحسابي تعتبر صحيحة وحجة علي، ولا يحق لي الاعتراض

عليها بأي وجه من أوجه الاعتراض، وأسقط من الآن حقي في الادعاء بأن ما تم قيده لحسابي أو على حسابي يخالف ما تم أجراؤه بمعرفتي من عمليات على الآلة".

ثانياً : مدى مشروعية هذه الشروط في ضوء مبادئ الإثبات :

٩٢- ومع تسليمنا بضرورة إبرام اتفاق إثبات بين البنوك وعملائها حول حجية التوقيع الإلكتروني وما يحققه مثل ذلك الاتفاق من فوائد للمؤسسات المصرفية، خاصة في ظل غياب النصوص التشريعية التي تنظم هذه الحجية، حيث يجعلها اتفاق الإثبات بمنأى عن احتجاج أو اعتراض العملاء على كل صغيرة وكبيرة تتعلق بتعاملهم مع البنوك، وهو ما يسمح لهذه المؤسسات بأداء مهمتها بفاعلية وسرعة، ويدعم الثقة فيها. إلا أن هذه الاتفاقات لم تسلم من انتقادات واعتراضات جانب من الفقه.

٩٣- إذا كانت الحقوق التي يتم التعامل عليها، ويبرم اتفاق الإثبات بشانها، تمثل مصالح خاصة بأطراف التعاقد، فإنه بمجرد أن يثور النزاع القضائي يصبح المتعاقدان خصمين، ويتعدى الأمر مصالحهما الخاصة، إلى ضرورة تحقيق وإقرار النظام، ويقتضي الأمر ضرورة العودة إلى حظيرة النصوص القانونية المنظمة للإثبات، لأن الإصرار على التطبيق الحرفي لاتفاق الإثبات يجر إلى طمس الحقيقة، والإضرار بالعدالة، وزعزعة الثقة فيها، إذا حرم أحد الأطراف من إثبات ما حدث في الواقع، ورأى القاضي نفسه مضطراً إلى إقرار ما فرضه أحد الأطراف- اتفاقياً- على الآخر، نظراً لما يتمتع به من قوة اقتصادية، أو غير ذلك من العوامل، ويكون الحكم انعكاساً لذلك .

طبقاً لأصول الإثبات ومبادئه فإن لكل طرف أن يقدم ما لديه من أدلة ليؤيد بها وجهة نظره، ويدعم بها حقه، ويسعى بها إلى إقناع القاضي، والذي تلزمه هذه الأصول والمبادئ، أن يمحص هذه الأدلة ويوازن بينها، ويحدد قوتها في الإثبات وفق سلطته التقديرية، وليس كما يرتأيه أحد الأطراف (١٩٩).

- كما أن هذه الشروط لا يقتصر أثرها على تعيين الدليل المقبول في الإثبات، بل يتعداه إلى تحديد حجيته، وهو ما يسلب القاضي- بالإضافة إلى حرية اختيار الطريق الذي يكوّن به قناعته- سلطته في تقدير قيمة الدليل المطروح أمامه، ويحرمه- بالتالي- من إمعان نظرته المحايدة والموضوعية في النزاع، أو التخفيف من غلو بعض الشروط، أو إعادة بعض التوازن المفقود بين أطراف العلاقة القانونية.

- ينتقد البعض الاتفاقات المتعلقة بالإثبات باعتبارها تقرر قواعد تتعارض مع المبادئ المستقرة في الإثبات. وقد سبق أن ناقشنا النقد الموجه إلى الدليل المستمد من المحرر الإلكتروني، باعتباره متعارضاً مع القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع لنفسه دليلاً يحتج به ضد الغير.

بيد أن الجديد في هذا الصدد، هو ما وجه إلى هذه الاتفاقات من نقد، حيث تؤدى عملاً إلى حرمان العميل من حقه في الإثبات إما بقلب عبء الإثبات، بحيث يتحمل به العميل(وهو المدعى عليه)، وهو أمر بالغ

---

(١٩٩) راجع في ذلك : -G.VIRASSAMY, op. cit., nos 12.13
والمراجع المذكورة في الهوامش

الصعوبة، أو بافتراض صحة التسجيلات التي قامت بها أجهزة الصراف الآلي، وحرمان العميل من إثبات العكس، وهو ما يمثل مساسا بقاعدة موضوعية من قواعد الإثبات، وهو ما لا يبيحه بعض الفقهاء [(٢٠٠)] ، كما أنه يعترف للمحرر الإلكتروني بحجية تفوق نظيرتها بالنسبة للمحرر الكتابي [(٢٠١)] .

ثالثاً:مدى انسجام الشروط الخاصة بحجية التوقيع الإلكتروني مع الأحكام الخاصة بإبرام العقود(والمتصلة بعقود الإذعان والشروط التعسفية):

٩٤- تعرضت الاتفاقات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني للنقد من زاوية أخرى، تتعلق بالقواعد العامة لقانون العقود، وخاصة تلك المتعلقة بالرضا.

حيث يعتقد جانب الفقه أن العقود المتضمنة لاتفاقات الإثبات هي عقود إذعان، أو أن هذه الشروط هي في حقيقتها شروط تعسفية وردت في علاقة قانونية تربط بين المهنيين والمستهلكين، مما يوجب حذف هذه الاتفاقات وإبطال مفعولها، أو على الأقل تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن، أي العملاء.

٩٥- يشترط القضاء لاعتبار العقد من عقود الإذعان، أن يتعلق بسلع أو خدمات تعد الضروريات الأولية التي لا يمكن للمتعاقد أن يصرف

---

(٢٠٠) راجع :

C.LUCAS de LEYSSAC, Les conventions sur la preuve en matière informatique, *in* informatique et droit de la preuve, éd. des Parques, 1987, p. 143 et s. spéc. p. 151.

(٢٠١) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٠٨؛ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٧٤.

النظر عنها أو عن التعاقد بشأنها [٢٠٢]، كما يستلزم فيه التسليم والرضوخ والإذعان من الطرف الضعيف إلى مشيئة الطرف الآخر، الذي يكون في مركز سيادي، يسمح له بأن يملي شروطه التعسفية [٢٠٣]، لكونه يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي، أو في القليل سيطرة على السلعة أو المرفق يجعل المنافسة محدودة النطاق [٢٠٤].

٩٦- وقد أيدت محكمة تمييز دبي هذا الرأي ورفضت اعتبار إصدار بطاقات الائتمان من قبيل عقود الإذعان، حيث قضت" بأن عقد الإذعان يستلزم التسليم والرضوخ والإذعان، من الطرف الضعيف إلى مشيئة الطرف الأخر، الذي يكون في مركز سيادي يسمح له بأن يملي شروطه التعسفية، ويتميز عقد الإذعان بثلاث خصائص هي:١) أن يتعلق العقد بسلعة أو بخدمة، مما يعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للجمهور، والتي لا غنى لهم عنها، ولا تستقيم مصالحهم بدونها، بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، (٢) وأن يكون أحد المتعاقدين محتكراً للسلعة أو الخدمة، أو أن تكون المنافسة بينه وبين غيره في تقديم تلك السلعة أو الخدمة محدودة النطاق، (٣) وأن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور، وفق شروط مقررة سلفاً، لا يمكنهم رفضها، ولا تقبل مناقشتهم فيها. وحينما تتوفر هذه الخصائص في العقد،

---

(٢٠٢) نقض مدني، ١٢ مارس ١٩٧٤، المجموعة س ٢٥ ص ٤٩٢ .

(٢٠٣) تميز دبي، ٢٧ ابريل ١٩٩١، محمد هاني إسماعيل، قضاء تمييز دبي التجاري مكتبة دار الحكمة، دبي ١٩٩٩، ص ١٨.

(٢٠٤) تمييز دبي، ١٠ مايو ١٩٩٢، محمد هاني إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٩- ٢٠.

فإنه ينبغي أن يقام الدليل على وجود الشرط التعسفي المجحف، الذي جافى روح الحق والعدل، وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا مناط بالقضاء، وإذ تبين من الحكم المطعون فيه أن المميز(العميل) لم يكن في موقف من المميز ضدها(المؤسسة المصرفية) لا يملك فيه إلا أن يأخذ أو أن يدع، لأنه لم يتعاقد على سلعة أو خدمة لا غنى للجمهور عنها، كما كان بإمكانه أن يتعامل مع أي من المصارف أو المؤسسات المالية الأخرى، التي تعمل في مجال إصدار بطاقات الائتمان credit card بشروط تختلف عن شروط المميز ضدها(المؤسسة المصرفية)، وهو غير ملزم باقتناء بطاقة ائتمان، إذ هي مجرد وسيلة يستعاض بها عن النقود في سداد قيمة بعض الأغراض والالتزامات الخاصة والمشتريات الشخصية، ولهذا فهي ليست خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور، لا غنى عنها، بحيث لا تستقيم مصالحهم بدونها، لما كان هذا فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس (٢٠٥).

٩٧- بيد أن الرأي السائد في الفقه يميل إلى عدم التشدد في هذا الصدد، والتخلي عن التفسير الضيق لفكرة عقود الإذعان، وعدم اشتراط تعلق العقد بالسلع أو الخدمات الضرورية أو أن تكون هذه السلع والخدمات محل احتكار فعلي أو قانوني، كما يدعو إلى تبني مفهوم واسع لعقود الإذعان، يكتفي فيه باشتراط وجود أحد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر، من حيث المقدرة الاقتصادية أو الخبرة المهنية أو

---

(٢٠٥) تمييز دبي، ٢٧ ابريل ١٩٩١، سابق الإشارة إليه.

التنظيم الفني، وأن يصدر الإيجاب عاماً وفي قالب نموذجي [٢٠٦].

والحقيقة أن كون العقد يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية أو كمالية، هي مسألة نسبية، كما يجب على القضاء أن يتبنى مفهوماً مرناً لها، بحيث يأخذ في اعتباره حاجة الشخص وظروف التعاقد، ومدى حاجة الأنشطة الاقتصادية إلى التعامل ببطاقات الائتمان المصحوبة بالتوقيع الإلكتروني كما أنه ليس صحيحاً أن بإمكان العميل، الذي لا يناسبه الشروط التي تعرضها عليه إحدى المؤسسات المالية، أن يتعامل مع أي من المصارف أو المؤسسات المالية الأخرى التي تعمل في مجال إصدار بطاقات ائتمان.. بشروط تختلف عن الشروط المعروضة عليه، فقد ظهر من استعراضنا للشروط المتعلقة بالإثبات الإلكتروني والواردة ضمن عقود إصدار بطاقات الائتمان، أن مضمونها واحد، حتى وإن اختلفت التعبيرات المستخدمة في صياغتها، مما يجعل حرية الاختيار شبه معدومة أمام العملاء، ولا يمكنهم في نهاية المطاف إلا التسليم بالشوط المعروضة عليهم، والخضوع لما بها من التزامات، والإذعان لإرادة الطرف الآخر.

٩٨- والحقيقة أن الشروط التعسفية الواردة في عقود إصدار بطاقات الائتمان لا تقتصر على تلك المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بل إن هذه العقود تتضمن الكثير من الشروط التعسفية. ونسوق

---

(٢٠٦) حسام الأهواني، المصادر الإرادية للالتزام، ط٣، ٢٠٠٠ رقم ٤٠٢ ص ٣٨٩؛ محسن عبد الحميد البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول: السكوت والإذعان، دار النهضة العربية ص١٢٥؛ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق ،ص٧٧ هامش رقم (١٤١)، والمراجع المشار إليها؛ وراجع في الفقه الفرنسي
- VIRASSAMY, op. cit, no 20.

الآن بعضا مما ورد في شروط الإصدار والاستعمال الخاص ببطاقات ائتمان بنك أبو ظبي الوطني:

بند رقم (٥): يقوم البنك بالخصم على حساب البطاقة جميع المبالغ والأجور ومدفوعات البطاقة والسلف النقدية، وأية التزامات أخرى لحامل البطاقة، وأية خسائر يتحملها البنك نتيجة استعمال البطاقة. ويكون حامل البطاقة الرئيسي مسئولاً عن دفع جميع المبالغ التي يتم خصمها على حساب البطاقة بواسطة البنك، سواء تم التوقيع على قسائم المبيعات أو السلف النقدية من قبل حامل البطاقة أم لا. ويجوز للبنك إجراء المقاصة بين التزامات حامل البطاقة الرئيسي بموجب هذه الاتفاقية وأية حسابات أخرى لحامل البطاقة الرئيسي لدى البنك. ويعتبر كشف الحساب الذي يتم إرساله إلى حامل البطاقة الرئيسي بواسطة البنك موضحاً قيمة المبالغ التي تم خصمها على حسابه نتيجة استعماله البطاقة، دليلاً قاطعاً للمديونية.

بند رقم (٩) ١- يقوم البنك بإصدار البطاقة، وتزويد حاملها بالرقم السري على مسئولية حامل البطاقة الكاملة، ولن يتحمل البنك أية مسئولية أو ضرر مهما كان نوعه نتيجة سوء استعمال البطاقة أو الرقم السري أو بسببها".

بند رقم (١١) " ١- يجوز للبنك تعديل هذه الشروط في أي وقت يشاء، ولأي عدد من المرات، وسواء تم هذا التعديل بالنسبة لأي حامل بطاقة آخر(حملة بطاقات آخرين) أم لا، ومع عدم الإخلال بمتطلبات القانون، فإنه يتم إبلاغ حامل البطاقة الرئيسي بمثل هذه التعديلات بواسطة البنك، إما كتابة أو بنشرها بأي وسيلة يختارها البنك، ويصبح التعديل الذي يتم الإبلاغ عنه بهذه الطريقة ملزماً لحملة البطاقات".

"٢- إن استمرار حامل البطاقة في الاحتفاظ بها، أو الاستمرار في استعمالها، يعتبر قبولاً منه للتعديلات المذكورة".

"٣- في حالة عدم موافقة حامل البطاقة على تلك التعديلات، فإنه يستطيع إنهاء العلاقة، بأن تقطع البطاقة إلى نصفين، وبعيدها للبنك، ويبقى حامل البطاقة ملزماً بجميع المبالغ(بما في ذلك الأجور) حتى تاريخ الإلغاء.

بند رقم (١٢) "١- لا يتم تزويد حاملي البطاقة بصورة من قسائم معاملات البطاقة الموقع عليها(قسائم المبيعات والخدمات) إلا في حالة نشوب خلاف، في هذه الحالة يتم تزويد حامل البطاقة بصورة من القسيمة (القسائم)، مأخوذة عن الأصل، أو بصورة من الميكروفيش، شريطة أن يقوم حامل البطاقة بطلبها- كتابة- خلال٣٠ يوماً من تاريخ كشف الحساب موضوع الخلاف، ولا ينظر في أي طلب بعد مرور ٩٠ يوماً من تاريخ المعاملة".

رابعاً: قضاء محكمة النقض الفرنسية:

٩٩- لقد سنحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية لتدلي بدلوها في النقاش الدائر حول الاتفاقات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وذلك في قضية تتعلق بإحدى العميلات والتي تلقت من مؤسسة مالية الموافقة على فتح اعتماد، قابل للاستعمال على دفعات، كل منها في حدود (٥٠٠٠) فرنك فرنسي، مخصص لتمويل مشترياتها في عدد محدود من المحال التجارية، وبعد الاستفادة من هذا الائتمان ، حانت لحظة

السداد، ورفضت السيدة الوفاء بمديوناتها، مما حدا بالمؤسسة المالية إلى مطالبتها قضائياً. بيد أن محكمة (sète) رفضت دعواها في ١٤ مايو ١٩٨٦، بحجة عدم إقامة المؤسسة المالية الدليل على وجود تعهد من جانب المتعاقد الآخر بسداد دفعات الائتمان المستفاد منها، هذا على الرغم من أن الطرفين قد اتفقا على أن استعمال المقترض للبطاقة الممغنطة المصحوب بالرقم السري، يعنى أمر موجه إلى المؤسسة المالية بدفع ثمن المشتريات، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا النظر قائلة إن قضاء محكمة الموضوع على هذا النحو، رغم تمسك المدعية بالشرط الوارد في العقد، والذى يعين إجراءات الاثبات، ورغم صحة اتفاقات الاثبات المتعلقة بالحقوق التى يملك الأفراد التصرف فيها، فإن المحكمة تكون قد خالفت أحكام المادتين (١١٣٤ ، ١٤١٣) من التقنين المدنى الفرنسي.

"s'agissant d'une ouverture de crédit utilisable par fractions, dans la limite de 5000 F., destinée à financer des achats dans des magasins déterminés, et alors que le contrat a prévu l'usage par l'emprunteur d'une carte magnétique et la composition concomitante d'une code confidentiel valant ordre, pour l'organisme préteur, de verser au vendeur le prix d'achat, la clause déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement est une convention relative à la preuve licite pour les droits dont les parties ont la libre disposition"[207]

١٠٠-وقد تفاوتت ردود فعل الفقهاء الفرنسيين حول هذا الحكم، ففى حين أبدت الأستاذة (فرانسواز شامو) تأييدها المطلق لقضاء محكمة

(207) Cass. Civ. 1ère, 8 nov. 1989 (2 arrêts); 23 mars 1994, precitées.

النقض[٢٠٨]، نجد أن الأستاذ(ميشيل فاسير) لم يـستقبله بـنفس الترحـاب، فبالنسبة له فإن هذا الحكم، وإن كان لا غبار عليه من الناحية القانونيـة، إلا أنه من الصعب الاقتناع به عقلا[٢٠٩]. كما أن هناك من الفقهاء من التمس له المبررات العملية، وعدم رغبة المحكمة فى زعزعة الثقة فى المعاملات التى تتم من خلال استعمال بطاقات الائتمان المـصحوبة بـالتوقيع الالكترونـى والرغبة فى عدم إثارة طوفان من الدعاوى القضائية، إلا أنـه أورد عليـه العديد من التحفظات القانونية سواء فيما يتعلق بقواعد الاثبات، أو القواعـد المنظمة لإبرام العقود، وخاصة ما يتعلق منها بالرضا [٢١٠]. وقد سـبق أن عرضنا لبعض هذه التحفظات.

---

(208) F.CHAMOUX, note précitée
(209) M.VASSEUR, obs., précitées
(210) G.VIRASSAMY, obs. précitées.

المبحث الثاني

مدى حجية التوقيع الألكتروني في الاثبات

في حالة عدم وجود اتفاق ينظم حجيته

١٠١-في غياب أى اتفاق بين الأطراف حول حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات أو فى الأحوال التى يوجد فيها اتفاق بينها، ولكن القاضي أهدره، فإن تحديد قيمة المحرر الألكترونى فى الإثبات يرجع أمره إلى القواعد العامة، والتى تقضي بأن التوقيع الألكترونى يمكن الاستعانة به كدليل اثبات فى الأحوال التى لا يشترط فيها الاثبات بالكتابة، أو الحالات المستثناة من مبدأ وجوب الاثبات بالكتابة، وكل ذلك يخضع لتقدير القاضي وقناعته. وسنتناول ذلك فيما يأتى.

المطلب الأول

الاعتداد بالتوقيع الألكتروني في الاثبات استنادا إلى قناعة القاضي

١٠٢-إذا لم يحتط الأطراف لما قد يثور من منازعات، ولم يبرموا اتفاقاً يحدد حجية التوقيع الألكترونى فى الاثبات، فإن قبول هذا التوقيع كدليل إثبات، أو الاعتراف له بحجية تتماثل مع تلك المعترف بها للتوقيع الكتابي ، يخضع لقناعة القاضي ولسلطته التقديرية ، ولاشك أن القاضي يمكن أن يقبله فى الاثبات إذا تبين له أنه هو الأمر الأقرب للاحتمال أو توافرت به من الشروط والضمانات ما يجعل مساواته بالتوقيع التقليدى أمراً مقبولا.

أولا: الاعتداد بالتوقيع الالكترونى فى الاثبات لأنه الأمر الأقرب للاحتمال:

١٠٣-وفى هذه الحالة فإن القاضي يستند إلى الثقة فى الجهاز الذى يتم من خلاله وضع التوقيع على المحرر ، ولجدارة الطريقة المستخدمة فى إدخال البيانات وإرسالها وتخزينها وإعادتها ليقرر منح التوقيع الألكترونى حجيته كدليل إثبات.

وقد عرضت المحاكم لهذا الموضوع فى أكثر من مناسبة ، وخاصة فيما يتعلق بسحب النقود أو الحصول على الخدمات بوساطة بطاقات الائتمان ، وبالنسبة للقضاء فإن قيام حامل البطاقة بشخصه بتمريرها داخل الجهاز ، وإدخال الرقم السري الذى فى حوزته ، وإعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المبين على شاشة جهاز الصراف الصراف الآلى ، هو إقرار منه للعملية القانونية برمتها. وعلى ذلك ، فإنه يكفى المؤسسة المصرفية لإثبات حقها ، أن تقدم تسجيلا للعمليات التى تمت بواسطة جهاز الكمبيوتر ، الملحق بجهاز الصراف الألى ، والتى ما كان لها أن تحدث لولا قيام الشخص (حامل البطاقة) بإجراءين متعاصرين : تمرير البطاقة فى الجهاز ، وإدخال الرقم السري الخاص به ، وطالما أن أحدا لم يتعلل بتعطل الأجهزة الداخلية للبنك ، أو باحتلال شاب ما تسجله من بيانات ، أو بفقدان البطاقة واختلاس الرقم السري الخاص بها[٢١١]. كما أنه طبقا لنظام بطاقات الائتمان ، فإن جميع العمليات تتم آليا بين حاملها وبين الآلة مباشرة ، وبدون أى تدخل بشرى من العاملين بالبنك ، كما أنه لا يمكن التعامل مع هذا النظام إلا باستخدام البطاقة المسلمة للعميل والرقم السري الخاص به[٢١٢] ، الذى

(211) Montpellier, 9 avr. 1987, op. cit
(212) Paris, 29 mars 1985, op. Cit.

يوافيه البنك شخصيا به فى مظروف مغلق مع البطاقة ، والذى يقوم بإنشائه على الآلة بمعرفته (وبدون أى تدخل من البنك) ، ولا يعلم بــه أى شــخص غيره ، وتقع عليه المسئولبة كاملة فى حالة حصول الغير على البطاقــة أو استخدامها دون وجه حق فى سحب أى مبالغ من حسابه ، ولا يمكن لحامل البطاقة ، للتخلص من مسئوليته ، الادعاء بأنها وصلت إلى يد محتال ذى باع طويل فى علوم الكمبيوتر ، أو وقعت بين يدى لص محظوظ بدرجة كبيرة ، استطاع أن يتوصل إلى الرقم السري ، أو وقع عليه مصادفة(٢١٣).

١٠٤-فطالما أن الحاسب الآلى قد أجرى تسجيلا للمعاملة ، دون تدخل بشري من جانب البنك ، وأن هذا التسجيل لم يكن له أن يتم إلا من خــلال القيام باجراءين متعاصرين -فى نفس اللحظة- تمرير البطاقة فــى جهــاز الصراف الآلى ، وإدخال الرقم السري ، فمن هذه المقدمات يستطيع القاضي أن يكون منها قرينة على أن حامل البطاقة هو الذى تولى بشخصه القيام بهذه العملية ، لكنها قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها ، وذلك بإقامة الدليل علــى اختلال نظام تسجيل البيانات داخل المؤسسة المصرفية ، أو علــى ســرقة البطاقة واختلاس الرقم السري ، وهذه الحــالات لا تعــدو كونهــا مجــرد أمثلة(٢١٤):

<u>ثانيا : الاعتراف للتوقيع الالكترونى بحجية كاملة ، إذا توافرت فيه شروط معينة:</u>

١٠٥-للقاضي ،ولاشك ، سلطة واسعة فى تقدير قيمة الدليل المطــروح

(213) Pau, 17 oct. 1984, op. Cit.
(214) d.ammar, OP. CIT. P. 511 ET S.

أمامه ، وفى تحديد حجيته فى الاثبات وفى مراعاة توافر ما يتطلبه القانون من اشتراطات فى المحرر والتأكد من أن الطريقة المتبعة فى توقيعه هى طريقة مأمونة وجديرة بالثقة ، وقد يقوده بحثه هذا إلى الاعتراف للتوقيع الألكترونى بحجية كاملة فى الاثبات ، ومساواته بالتوقيع التقليدى ، مستعينا فى ذلك برأى ذوى الخبرة .

وحتى يكون للعمل القانونى فى شكله الألكترونى نفس قيمة المحرر الكتابي فى الاثبات ، فإنه يجب أن يتضمن تقرير حقوق والتزامات لأطرافه ، وأن يتم توقيعه من قبل هؤلاء الأطراف وأن يتم كل ذلك بطريقة جديرة بالمحافظة على سلامة البيانات ، سواء عند صدورها من الشخص أو خلال إرسالها أو تخزينها أو استعادتها ثانية ، ويقع عبء اثبات ذلك على الطرف الذى يتمسك بالمحرر الألكترونى فى الاثبات. فإذا تبين للقاضي بعد ذلك أن المحرر الألكترونى يتمتع بذات المواصفات التى يتمتع بها المحرر الكتابي ، من حيث توفر الثقة فى طريقة إنشائه وارساله وتخزينه ، والاطمئنان إلى أن التوقيع منسوب للموقع ، وأنه تم وضعه على المحرر الألكترونى بطريقة تحقق ارتباطا وثيقا بينهما ، وتنم عن قبوله لمضمونه ، وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا النظر حتى قبل صدور القانون الخاص بالتوقيع الألكترونى ، وعبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بالقول :"إن المحررات .. يمكن تدوينها وحفظها على أى وسيط... بما فى ذلك الوسائط الألكترونية .. طالم أن المحررات تبدو ظاهرة الصحة ومكتمة العناصر .. خصوصا فى شأن انتسابها لأطرافها.... وطالما لم ينكرها المدعى عليه[٢١٥].

---

(215) Cass. Civ 2 janv. 1998, D. 1998, p. 192

- أشار اليه ، حسن عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ، وانظر كذلك:

- -E.CAPRIOLi, Le juge et la preuve électronique, op. Cit.

١٠٦–بيد أن هناك مسألة تتعلق بتحديد مَن مِن الأطراف يتحمل عبء الاثبات ، هل يجب على من ينكر صدور التوقيع الألكترونى منه اثبات ذلك ؟ أن هذا الأمر يبدو مستحيلا ، لأنه أولا يتعلق باثبات واقعة سلبية ، وثانيا لأن الجهاز أو الآلة التى تولت استقبال التوقيع الالكترونى وتسجيله غالبا ما تكون بيد الطرف الآخر. ولا يبقي أمامنا إلى القول بأن عبء الاثبات يقع على عاتق الجهة التى تقدم التسجيلات الخاصة بالتوقيع الألكترونى ، حيث تلتزم بإثبات أنها تستخدم نظام معلوماتى جدير بالثقة ، وأن العملية التى قام بها الطرف الآخر تم تسجيلها بدقة ، وأن أى من أجهزتها لم يتعرض للعطل أو الاختلال(٢١٦).

المطلب الثانى

قبول التوقيع الألكترونى فى الحالات التى لا يجب فيها الاثبات بالكتابة

١٠٧–تنص المادة (٦٠) من قانون الاثبات على أنه "فى غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على (خمسمائة جنيه) ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده ، أو انقضائه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ففى الأحوال التى فيها التصرف تجاريا ، أو كانت قيمته لا تتجاوز حدا

---

(٢١٦) راجع:

D.AMMAR, op. Cit p. 520, note 88.

والمراجع المشار إليها.

معينا ، فإنه يمكن اثباته بطرق الاثبات كافة ، ومنها البينة والقرائن ، وهو ما يمتد ليشمل الدليل المستمد من نظام معلوماتى ، والذى تم انشائه على دعامة غير مادية ، والتوقيع عليه عبر وسيط ألكترونى ، ويكون للقاضي سلطة مطلقة فى تقدير الدليل الذى يتخذه لتدعيم النتيجة التى توصل إليها . وقد قررت محكمة النقض أن المحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير طريق الاثبات الذى تأمر به ، فتأخذ بنتيجة أو لا تأخذ بها ، وفى أن تكون عقيدتها مما أمرت به من إجراء أو من غيره ، مما فى الدعوى من القرائن والمستندات ، وكان لا عليها أن هى حكمت لخصم كلفته باثبات دعواه بالبينة نعجز ، مادامت قد أقامت قضاءها على ما يؤدى إليه من أوراق الدعوى[٢١٧].

١٠٨-كذلك أورد المشرع بالمادتين (٦٢-٦٣) من قانون الاثبات ، عدة حالات يجوز فيها للقاضي -على سبيل الاستثناء- أن يقبل من الخصم دليلا غير كتابي لاثبات دعواه ، رغم أن قيمة التصرف تتجاوز نصاب الاثبات بالبينة أو كان المطلوب اثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ، فقد نصت المادة (٦٢)من قانون الإثبات على أنه " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ".كما تنص المادة (٦٣) من قانون الإثبات على أنه "يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي : (أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ؛(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه".

---

(٢١٧) نقض مدنى ، ٢٦ فبراير ١٩٧٠ ، المجموعة س ٢١ ، ص ٣٨١ .

ونتناول هذه الحالات تباعا.

أولا :مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المواد التجارية :

١٠٩-يسود المعاملات التجارية مبدأ حرية الإثبات ،حيث يمكن - بصفة عامة - إقامة الدليل بكل الطرق ،حتى لو كان المطلوب هو إثبات وجود تصرف قانوني تزيد قيمته على ٥٠٠ جنيه ، أو إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي [٢١٨] .

ويسود هذا المبدأ معظم التشريعات ،ويهدف إلى عدم إعاقة المعاملات التجارية ،والتي تتميز بالسرعة ،كما يبرر بما تفرضه القواعد التجارية على التجار من الإلزام بإمساك دفاتر تجارية منتظمة ، تسجل فيها كل المعاملات بدقة وانتظام ،فلا يعودون بحاجة لتحرير مستندات بما يبرمونه من عقود[٢١٩].

---

(٢١٨) نقض مدنى ،٢١ مايو ١٩٦٢ ، طعن رقم ٥٢٩ س ٢٦ ق : " لما كان إثبات وجود الديون التجارية أو انقضائها ، طليقا من القيود التى وضعها الشارع فى المواد (٤٠١-٤٠٣) من القانون المدنى ،فإنه يجوز الإثبات فى المواد التجارية ،إلا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية ،حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة ،فإذا كانت المنازعة فى الدعوى تقوم على الوفاء بقيمة سند إذني يمثل دينا تجاريا ،لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية ،وكان الحكم قد استخلص من القرائن التى ساقها أن قيمة السند قد تم الوفاء بها استخلاصا سائغا - فإنه لا يكون قد خالف القانون؛ ٢٦ يونيه ١٩٩٧ ،طعن رقم ١٩٦٣ س٦٠ ق؛ ٦ نوفمبر ١٩٩٧ ،طعن رقم ٢١١١ س ٦٠ ق ، ٤ مايو ١٩٩٨ ،طعن رقم ٩٣٩٠ س ٦٦ ق :"التفات المحكمة الاستئنافية عن طلب ندب خبير فى الدعوى متى وجدت فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها ،وعدم لزوم هذا الإجراء .لا عيب".

(219) -RIPERT ,Traité élémentaire de droit commercial ,t1 ,10 éd .par ROBLOT,no 340.

ويطبق مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ،حتى علــى التـصرفات القانونية والعقود التي يتطلب القانون المدني الكتابة لإثباتهــا ،طالمــا كــان طرفاها تاجرين وتمت لإغراض تجارتهما [٢٢٠].لكنه يرد عليه استثناء فـــي حالتين :إذا وجد نص في القانون التجاري يستلزم الكتابة لإجــراء العمـــل القانوني ؛ كالنظام الأساسي للشركة .وعقود بيع السفن وتأجيرها ورهنهـــا ، وبيع المحل التجاري ورهنه والأوراق التجارية ،كالسند الأذني والكمبيالـــة ،كذلك الحال إذا اتفق الأطراف على وجـــوب الكتابـــة لإثبـــات التـصرف القانوني ، حيث يصبح الدليل الكتابي ضروريا لإثبات التصرف المدعى به .

١١٠-ويعد التصرف تجاريا بالنسبة لكل من طرفيه ، إذا كــان يعتبـــر عملا تجاريا بالنسبة لكل منهما ، ويعد العمل تجاريا ، وفقا لـــنص المـــادة الرابعة من قانون للتجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، إذا أبرمه التـــاجر لحاجة تجارته أو بمناسبتها ، أو كان القصد منه المضاربة أو السعي لتحقيق الربح عن طريق تداول الثروات ، كما يعد العمل مختلطا إذا كــان تجاريـــا

---

(٢٢٠) وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية هذه المسألة في دعوى تتعلق بعقد مقايضة ،والـــذى تتطلب المادة (٢٠٤٤)ن القانون المدنى الفرنسى أن يتم كتابة ،حيث قـــررت المحكمـــة أن استلزام الكتابة قاصر على المواد المدنية ،أما إذا تعلقت المقايضة بمعاملة تجاريـــة ،فـــإن اثباتها يكون حرا .

-cass .civ 1 ère ,26 déc .1950 ,s.1952 ,1,37,note MEURISSE.

وقارن نقض مدنى ،٦ مايو ١٩٦٩ ،المجموعة س٢٠ ص ٧٣٢ :"وإن كانـــت المـــادة (٤٠٠)من القانون المدنى تستثنى المواد التجارية من وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على عشرة جنيهات ،إلا أن الإثبات بالبينة في المسائل التجاريـــة أمـــر جـــوازى لمحكمة الموضوع ،كما هو شأن الإثبات بالبينة في أية مسألة أخرى فلهـــا فـــى المســـ التجارية أن ترفض الاستجابة إليه ، متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التـــى أســـتندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها ".

بالنسبة لأحد طرفيه ، لأنه تاجر وقد أبرمه لأغراض تجارية ، فـي حـين يكون مدينا للطرف الآخر ، الذى أبرم التصرف تلبية لحاجاته الشخصية .

فإذا كان التصرف تجاريا بالنسبة لطرفيه،جاز لكل منهما إثباته بكـل طرق الإثبات القانونية [٢٢١]،أما إذا كان التصرف مختلطا ؛ بين تاجر وغير تاجر ، أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها ، اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ،ووسـائل الإثبـات المدنية بالنسبة لغير التاجر، أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا مـن ناحيته [٢٢٢].

---

(٢٢١)نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٥٤ طعن رقم ٥٣ س ٢١ ق: " متى كان طرفا النزاع تاجرين ، فلا جناح على المحكمة إن هى أحالت الدعوى على التحقيق . ذلك أن الإثبات فـي المـواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات ،وقد اعتبر القانون التجاري ...... عملا تجاريا ، جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار المتسببين والسماسرة والصيارف ، ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها ،أو بناء على نص العقد . ولا يخرج تـصرف التاجر عن هذا الاعتبار إنكاره للتصرف أو ادعاؤه أنه لا يتجر فى البضاعة المدعى بشرائها ، إذ ليس من شأن هذا الإدعاء لو صح أن يجعل التصرف مدنيا ".

(٢٢٢)نقض مدنى ،١١ نوفمبر ١٩٦٩ ،المجموعـة س٢٠ ص ١١٨٠ ؛ ٨ ديـسمبر ١٩٦٠ ، المجموعة س ١١ عدد ٣ ص ٦٣٥ :"إنه وإن كانت السمـسرة عمـلا تجاريـا بطبيعتـه ،محترفا كان السمسار أو غير محترفا ،ومدنية كانت الصفقة التى توسط فـي إبرامهـا أو تجارية ،إلا أن هذا الوصف لا ينضبط ، ولا يتحقق إلا فى شأن السمسار وحده ، لا يتعداه إلى غيره ممن يتعاملون معه ذلك أن النص ......على اعتبار السمسرة عملا تجاريا ، أنما يراد به أعمال السمسرة أو الوساطة فى ذاتها ، وهى من خصائص السمسار وحـده ،ولا شأن لعميله بها وهو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملا تجاريا فى حق السمـسار وفى حق عميله سواء ، وبحيث يقال أن هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار فى إبرام صفقة إنما يباشر عملا تجاريا هو الآخر . ومن ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد ، هـو جانـب السمسار دائما ،وفى جميع الأحوال ، ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب=

١١١-وعلى ذلك ، إذا كان طرفا التصرف القانوني تاجرين ، وكان موضوعه منصبا على أعمال تجارية ، جاز للطرفين إثبات حصول التعاقد ومضمونه بكافة طرق الإثبات ، بما فيها البينة والقرائن والخبرة والمعاينة. كما يمكن للطرفين أن يستخدما فى الإثبات المحررات الموقعة إلكترونيا ، المحررة على وسيط غير مادي . كذلك الحال بالنسبة للتصرف المختلط ،إذ يجوز للطرف الذى يعتبر التصرف مدنيا بالنسبة له إثبات حصول التعاقد ومضمونه في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات ، وله فى سبيل ذلك الاستعانة بالمحررات الموقعة إلكترونيا ، أما الطرف الآخر، والذي يعتبر التصرف تجاريا بالنسبة له ، فيحظر عليه هذا الأمر ، إذ يتقيد فى إقامة الدليل على وجود العلاقة القانونية -فى هذا الغرض بالقواعد العامة ،وهو ما

= الآخر ، إنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب من السمسار التدخل فى إبرامها .ومؤدى هذا النظر أنه يرجع فى الإثبات إلى القواعد القانونية العامة ، ومن مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين لأعمال تجارية ،اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية .وإن كان بين تاجر وغير تاجر ، أو بين تاجرين ،ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة ، ومدنية فى طبيعتها ،اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ،ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر ، أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته .إذ كان ذلك ، وكانت الصفقة التى يقول الطاعن أنه توسط فى إبرامها ،وهى شراء أرض ومباني فندق ، مدنية بطبيعتها ،ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجاري فيه ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى فى نتيجته إلى رفض طلب إثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها بالبينة ، مادامت قيمته تجاوز النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود ......" ٢٣؛ ديسمبر ١٩٨٢ ،طعن رقم ٣٥٤ س ٤٩ ق :"...إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين ،وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا ، وبالنسبة للآخر تجاريا ، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التي تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له ،فلا تجوز محاجاة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية ،إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ، ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا ".

يعنى أنه إذا كانت قيمة التصرف تجاوز النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود، فإنه تجب الكتابة أو ما يقوم مقامها فى إثباته، وامتنع عليه بالتالى استخدام المحررات الموقعة إلكترونيا كدليل إثبات على حصول التعاقد أو على وجود الالتزام فى ذمة الغير ،الذى تعتبر المعاملة مدنية بالنسبة له ، ما لم ينجح التاجر فى إقامة الدليل على استحالة الحصول على دليل كتابى ،نظرا لوجود عادة تقضى بالاكتفاء بالمحرر الموقع إلكترونيا[٢٢٣] .

١١٢-ويلاحظ أن تقدير قيمة الدليل المستمد من محرر موقع إلكترونيا ، يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، على ضوء الوسيلة المستخدمة فى التوقيع ،وجدارتها فى توفير الثقة والآمان له ، وجعله بعيدا عن العبث أو التحريف و هو ما قد يدفعه – حسب قناعته – إلى الاعتراف لـه بالحجية الكاملة والمساواة بينه وبين الكتابة العادية،أو اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ؛ أو وضعه فى مرحلة وسطى بين الدليل الكامل ومبدأ الثبوت بالكتابة [٢٢٤]، أو الاقتصار على الاستناد إليه كقرينة من القرائن التى تدل على وجود العلاقة القانونية وتحدد مضمونها[٢٢٥] ، أو إهداره كلية [٢٢٦].

---

(٢٢٣)انظر:

-cass -J.GHESTIN(et autres), op.cit,n0°603.
.civ . 1 ère 28 fére .1995 ,RTD civ ,1996 ,p.174 ,obs. ,J.MESTRE ; Defrénois 1995,1043,obs .D.MAZEAUD .

(٢٢٤)قارن:محمد حسام لطفى ، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية فى إثبات المواد المدنية ١٩٨٨، ص ٥٤ ؛ عباس العبودى ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري ، المرجع السابق ص ٢٩١ .

(٢٢٥)قارن: حسن عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٢٢٦)نقض مدنى ، ٩ يونيه ١٩٨٣ ، طعن رقم ٢٢١ س٥٠ ق ؛ ٩ يناير ١٩٨٦ ، طعن رقم ٢٥٣٦ س ٥٠ ق :"لمحكمة الموضوع ولو من تلقاء نفسها ، سلطة تقديرية فى إسقاط قيمة المحرر كله أو بعضه فى الإثبات ، نتيجة ما يعتريه من عيوب مادية ، بغير معقب ، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ،(م ٢٨/ ١ إثبات).

ونلفت النظر فى هذا السياق ، إلى مسألة مهمة ،تتعلق بالطريقة المستخدمة في إنشاء المحرر الإلكتروني وتوقيعه ، إذ من مصلحة التاجر نظرا لما تحت يديه من الوسائل أن يستخدم في إنشاء البيانات ونقلها وَتخزينها واستعادتها إلكترونيا ، طريقة جديرة بالحفاظ عليها وعدم المساس بها ، والاحتفاظ بها المدة المحددة لتقادم الحقوق الواردة بها على الأقل ، وأن تشتمل مستندات التعاقد ما يفيد إحاطة الطرف الآخر بشروط التعاقد ، العامة والخاصة ،على نحو يجعل رضاءه صادرا عن بينة واختيار ، ويقع عبء ذلك كله على عاتق التاجر(٢٢٧).

ثانيا: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات التي لا تجاوز قيمتها حدا معنيا :

١١٣-يسود مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التى لا تجاوز قيمتها حدا معينا ،حيث يمكن لكلا الطرفين إقامة الدليل على حصول التصرف القانونى وعلى مضمونه بكافة طرق الإثبات القانونية ، كالبينة والقرائن . ويستثنى من ذلك الحالات التى يتفق فيها الأطراف على وجوب الإثبات بالكتابة ، بصرف النظر عن قيمة التصرف ، وكذلك الحالات التى يشترط فيها القانون وجوب الإثبات بالكتابة بوجه خاص ، كما هو الشأن فى عقد الكفالة وعقد الصلح وعقد العمل (بالنسبة لصاحب العمل فقط) .

---

(٢٢٧)قارن : التوجيهات الأوروبية الصادرة فى ٢٠ مايو ١٩٩٧ ،والمادة الثانية من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٣ ،بشأن السماح للتجار بتقديم دفاترهم على وسائط إلكترونية .

ويهدف المشرع من وراء وضع نصاب ، يكون الإثبات فى نطاقه حرا ، وفيما يجاوزه مقيدا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، إلى التيسير على المتعاقدين ، وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية ، لأن اشتراط الكتابة بالنسبة للتصرفات القانونية محدودة القيمة من شأنه إرهاق الناس،وزعزعة الثقة فى المعاملات.

وفى تحديده لنصاب الإثبات بشهادة الشهود نجد أن المشرع يراعى مستوى المعيشة والقوة الشرائية للنقود ووعى الأشخاص، ومدى انتشار التعليم بينهم.

وقد كانت المادة (٤٠٠)الملغاة من القانون المدنى تحدد هذا النصاب بعشرة جنيهات لكن المادة (٦٠/١) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ جعلته عشرين جنيها ، وليرتفع إلى مائة جنيه بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ،ثم إلى خمسمائة جنيه بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ [٢٢٨].والذين هدفا إلى تعديل نص المادة (٦٠/١)إثبات ، السابقة.

---

(٢٢٨)وقد تحدد هذا النصاب بمبلغ (٥٠٠٠)خمسة آلاف درهم ،بمقتضى المادة (٣٧)من قانون الإثبات فى دولة الإمارات العربية المتحدة.

وفى القانون الفرنسى ، تحدد هذا النصاب لأول مرة بمقتض مرسوم صادر عام ١٥٦٦ ،وكان مقداره مائة جنيه (العملة السائدة آنذاك) ، وجعلها التقنين الفرنسى الصادر عام ١٨٠٤ (١٥٠)فرنكا ، ارتفعت إلى (٥٠٠) فرنك ، بمقتضى قانون أول أبريل ١٩٢٨ ، ثم إلى خمسة آلاف فرنك فى ٢١ فبراير ١٩٤٨ ، وهو ما أصبح مساويا لمبلغ (٥٠) فرنكا ، تطبيقا لمرسوم ٢٧ ديسمبر ١٩٥٨ ، بشأن العملة الجديدة . وقد عدل المشرع المادة (١٣٤١) من القانون المدنى الفرنسى ، بمقتضى قانون ١٢ يوليه ١٩٨٠ ،بحيث أصبح تحديد نصاب الإثبات بشهادة الشهود يتم عن طريق الحكومة ، وليس البرلمان، وقد=

١١٤–فإذا كانت قيمة التصرف القانوني لا تتجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود ، على النحو السابق بيانه ، ولم يكن بيد الإطراف دليل كتابي ، كان بوسعهم إقامة الدليل على حصول التعاقد وعلى مضمونه بكافة طرق الإثبات ،بما فيها البينة والقرائن والخبرة والمعاينة ، دون النظر إلى صفة الأطراف – تجارا أو غير تجار– ودون اعتبار لطبيعة المعاملة – تجارية أو مدنية ،فهذا الاستثناء ذو نطاق عام و شامل .

يستطيع الأطراف كذلك تقديم المحررات الموقعة إلكترونيا كدليل إثبات على حصول العملية القانونية ، أو لإثبات مضمونها ، مثل عمليات السحب الآلي بواسطة بطاقات الائتمان ، أو عمليات البيع التي تتم من خلال التليفزيون أو الهاتف ، أو عبر الإنترنت . وقد سبق أن رأينا أن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت الاستناد إلى المحررات المستمدة من النظام المعلوماتى لأحد أطراف التعاقد دون أن يعتبر ذلك من جانب هذا الطرف إخلالا بالمبدأ الذى يقضى بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع لنفسه دليلا يتمسك به ضد خصمه ، طالما وجد بينهما اتفاق إثبات يحدد الوسيلة التى يتم بها إقامة الدليل .

ولا شك أن تحديد قيمة المحرر الموقع إلكترونيا فى الإثبات ، تخضع

- تحدد هذا النصاب بمبلغ (٥٠٠٠) فرنك بموجب قرار صادر فى ١٥ يوليه ١٩٨٠ . حول مزايا وعيوب هذه الطريقة فى تحديد نصاب الشهادة ،راجع:
-J.GHESTIN ét autres , op.cit .no .597.

فى هذه الحالة – شأنها شأن طرق الإثبات الأخرى – لسلطة القاضى التقديرية ،والتى تراعى الوسيلة المستخدمة فى إنشاء المحرر وتوقيعه ، وجدارتها فى نقله وحفظه واسترجاعه بطريقة آمنة موثوق بها . وعلى ضوء ذلك تقرر المحكمة منح الدليل المستمد من مستند محرر على دعامة غير مادية وموقع عبر وسيط إلكتروني قيمة الدليل الكامل في الإثبات ، أو اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو الاستناد إليه على أنه مجرد قرينة ،كما يمكن له إهدار قيمته كليا، وعدم التعويل عليه فى الإثبات.

ثالثا: التوقيع الإلكتروني ومبدأ الثبوت بالكتابة:

١١٥–مبدأ الثبوت بالكتابة ، هو كل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال . فحتى يمكن اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ، يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه ، أو ممن ينوب عنه كالوصى أو الولي الشرعي أو الوكيل فى حدود نيابته – ومن شأنها أن تجعل الحق المراد إثباته بالبينة قريب الاحتمال [٢٢٩].

---

(٢٢٩)نقض مدنى ، ١٧ مايو ١٩٨٤ ،طعن رقم ١٦٧٠ س ٥٠ ق ؛١٨ ديسمبر ١٩٨٢ ، طعن رقم ٥٩٩ س ٤٧ ق :"مفاد نص المادة ٦٢ من قانون الإثبات ......أن المشرع وقد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات ، متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود أو القرائن ، فقد اشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة ، أن تكون هناك ورقة مكتوبة أيا كان شأنها والغرض منها ، كالمراسلات والدفاتر ومحاضر التحقيق والجلسات والجرد ، وغيره من الأوراق والمذكرات القضائية ، أو المقدمة لجهات رسمية . وأن تكون هذه الورقة صادرة من الخصم ، المراد إقامة الدليل عليه ، أو ممن يمثله أو ينوب عنه قانونا ، وأن يكون من شأنها أن تجعل الالتزام المدعى به أو المراد إثابتها مرجحة وقريبة الاحتمال – سواء كان ذلك بطريق مباشر بأن تتضمن الإشارة إليها بذاتها ، أو بطريق الإشارة = إلى واقعة

١١٦-فيجب ،أولا – أن تكون هناك كتابة ، غير أنها لا ترقى بذاتها إلى مرتبة الدليل الكامل،لعدم اشتمالها على الشروط الخاصة التى يتطلبها المشرع فى كتابة الورقة العرفية،كما لو كانت الورقة غير موقعة ، طالما كان مصدرها معروفا ،كأن حررها الخصم بخط يده ، أو جاءت ضمن مراسلاته.

ويجب أن تفهم كلمة "كتابة" بمفهومها الواسع ، بحيث تشمل كل كتابة أيا كان نوعها : دفاتر تجارية ، مذكرات خاصة ، رسائل ، كشف حساب ، أقوال شفهية وردت فى محضر تحقيق،أو أثناء محاكمة وذكرت في حيثيات الحكم . وقد ذهب القانون الفرنسى إلى أبعد من ذلك ، إذ يقرر وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، ليس فقط من خلال اعترافات الشخص وأقواله التى وردت فى محضر تحقيق تم فى حضوره ، بل من مجرد موقف سلبي للخصم أثناء الخصومة أو رفضه الإجابة ، وتخلفه عن الحضور ، طالما تم تسجيل ذلك فى محضر الجلسة(٢٣٠) . أو حتى من تسجيل صوتى تم بطريقة قانونية ،

= أخرى متنازع عليها ، ويكون من شأن ثبوتها أن يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة – هو من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم – من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، أما من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، فإنه يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاض الموضوع ،بشرط أن ما يكون ما استخلصه وبنى عليه قضاءه سائغا ".

(٢٣٠)القانون الفرنسى الصادر فى ٩ يوليه ١٩٧٥ (المادة ١٣٧٤ /٣ مدنى فرنسى).

واطمأنت المحكمة إلى صدقه [٢٣١] .

١١٧-ويجب ،ثانيا،أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بها ، أو ممن يمثله قانونا أو اتفاقا ، شريطة أن يكون بالإمكان تحديد مصدر هذه الكتابة بدقة ؛ كما لو ثبت أنها مكتوبة بخط يده ، أو تحمل علامة تدل على نسبتها إليه ، أو تحمل توقيعه غير الكامل ،أو كانت تحمل توقيعه الكامل ،لكنها ليست محررة بخط يده [٢٣٢].

كما تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ، حتى لو لم تكن محررة بخط يد الخصم الذى يحتج بها عليه ، إذا كان هو الذى تولى إملائها على شخص آخر قام بكتابتها ماديا ، إذا أقر الخصم بذلك صراحة أو ضمنا ، أو كانت أقواله مدونة فى أوراق رسمية ، يحررها موظفون عموميون لا يتطرق إليها الشك ، كحيثيات حكم ، أو شهادة ميلاد[٢٣٣].

١١٨-يجب ، أخيرا ، أن تجعل الورقة الصادرة من الخصم التصرف المدعى بوجوده قريب الاحتمال ، وهو أمر يخضع لسلطة القاضي

---

(231) –DIJON,29 juin 1955 ,D.1955 ,583; réformant Trib . civ .Dijon,16 nov .1954 ,JCP.1955 II,8550,note LEGEAIS.

(٢٣٢)نقض مدنى ،٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ ، طعن رقم ٢٠٢ س ١٧ ق "توقيع الزوجة على الشيكات التى تقبض بها نفقتها شهريا ،مبدأ ثبوت بالكتابة على عدم وجود متجمد للنفقة باق لها ".

(٢٣٣)السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٢٠٦ وما بعدها ؛ سليمان مرقس ،جـ٢ رقم ٤٠٣ ؛ محمد حسين منصور ، المرجع السابق،ص ١٤٢ وما بعدها .

-J.CHESTIN ,et autres , op.cit .no 604 ets.

التقديرية ، لكن يجب ألا يقتصر الأمر على مجرد افتراض أو تخمين (٢٣٤) .

وعلى ذلك ، يمكن اعتبار محضر استجواب المدعى وخطاباته للمدعى عليه وعبارة السند مبدأ ثبوت بالكتابة ، ونفس الحكم يصدق على الشهادة الرسمية المستخرجة من قلم عقود المحكمة المختلطة ، بوجود عقد بيع قدمه البائع لإثبات تاريخه ، ثم استرده بإيصال ؛ واعتبار إيصال وفاء أجرة شهر معين مبدأ ثبوت على وفاء أجرة المدة الماضية ، وكذلك الحال بالنسبة لبقايا ورقة التى تشير إلى أن البيع يخفى رهنا أو قصاصات ورقة مجموعة مع بعضها بطريق اللصق .

وعلى العكس ، فإن إيصال البنك بإيداع مبلغ لحساب شخص آخر دون تحديد المودع ، وصدور حكم معين لصالح أحد الأشخاص أو ضده ، وادعاء الغير صورية شركة ، كل هذا لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

١١٩- فإذا توافرت الشروط السابقة فى الورقة التى يتمسك بها الخصم ، جاز إعفائه من تقديم الدليل الكتابي ، وكان له إثبات حصول التصرف القانوني ومضمونه بكافة طرق الإثبات كالبينة والقرائن والخبرة ، حتى لو كانت الكتابة مشترطة بنص القانون أو باتفاق الأطراف ، أو كان المطلوب إثبات يخالف أو يجاور ما اشتمل عليه دليل كتابي(٢٣٥) .

---

(234) -Colmar,12 nov .1948 ,[.1949 ,72 ; cass . com . 4 déc.1956 ,bull .civ III , no 322 ,p.285 ;cass .civ .1 ère ,27 févr .1961 ,bull .civ .I,no 127 ,p.101 ;cass.civ .3e ,29 avril 1970 , bull . civ III,no 297 ,p. 217.

(٢٣٥)نقض مدنى ، ١٢ ديسمبر ١٩٥٧ ، المجموعة س٨ ص ٩١٧ : " لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات ، متى كملته البينة ، يستوى فى ذلك أن - يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين – وعلى ذلك فإن رفع البائع

فالحقيقة أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يؤدى بذاته إلى إثبات التصرف القانوني أو مضمونه ، لكنه يجعل الإثبات جائزا بوسائل ، ما كانت لتقبل لولا وجوده،كما أن إقرار القاضي بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، وبالتالي اعتبار التصرف المدعى بوجوده قريب الاحتمال ،لا يصادر سلطة المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة أو القرائن المطروحة أمامها لتكملة وتعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة ، فإذا اقتنعت المحكمة بالأدلة المطروحة ، كان لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات[٢٣٦] .

١٢٠-فهل يمكن اعتبار المحرر الموقع إلكترونيا بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة؟ بتطبيق الشروط السابقة ، ومما وضعه الفقهاء من مبادئ وما أقره القضاء من تطبيقات ، يمكننا التمييز بين فرضين :

فى حالة ما إذا كان المحرر الإلكتروني موقعا من الطرفين ، و اتبعت فى إنشائه وحفظه واسترجاعه تقنية جديرة بالحفاظ عليه ، فإنه يمكن للطرفين الاحتجاج بهذا المحرر باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ، يُمكن تكملته بالبينة أو القرائن أو الخبرة ، حتى يصبح دليلا قانونيا كاملا على حصول التصرف ومضمونه ، وهو الأمر الذى استندت إليه بعض المحاكم الفرنسية فى مجال بطاقات السحب الآلي ، حيث اعتبرت وجود البطاقة فى يد العميل

الدعوى بطلب ثمن أقطان باعها ، وقدم المشترى للمحكمة ورقة عدها مبدأ ثبوت بالكتابة على التخالص من ثمن تلك الأقطان ، طالبا تكملته بالبينة ،فلم يعتد الحكم بهذا الدفاع ،استنادا على اتفاق الطرفين على عدم إثبات التخالص بغير الكتابة ، فإن الحكم يكون قد أخطأ ، إذ لو صح اعتبار تلك للورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل التخالص محتملا ، ولكان للمتمسك بها تكملتها بالبينة ".

(٢٣٦)نقض مدنى ، ٢٦ نوفمبر ١٩٨٧ ، طعن رقم ٩٠٢ س ٥٣ ق .

والرقم السري فى حوزته وحده فقط ، قرينة تكمل المحرر الذى قدمه البنك ، والذى يحمل التوقيع الإلكتروني للعميل ، ويعد بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة (٢٣٧).

أما فى الفرض الثاني ، حيث يستخرج المحرر الإلكتروني من نظام معلوماتي خاص بالمؤسسة ، ولا تتوافر له ضمانات الثقة والأمان فلا يمكن لهذه المؤسسة التمسك بهذا المحرر ضد الغير ، لأن هذا الأمر يتعارض مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه ، وعلى العكس من ذلك يمكن للغير أن يتمسك بهذا المحرر ضد الشركة ، وفى حالة عدم توافر شروط المحرر الكتابي الكامل فيه ، يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ، إذا تعزز بشهادة الشهود أو القرائن ارتقى إلى مرتبة الدليل الكامل .

رابعا: مدى حجية التوقيع الإلكتروني فى حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي ؛ أو من تقديمه :

١٢١- يجيز القانون استثناء الإثبات بالبينة والقرائن ، فى الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة إذا وجد مانع أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل ....".

والمانع قد يكون ماديا ، وهو يتحقق فى وجود بعض الظروف الخارجية، التى تحول دون الحصول على دليل كتابي ، كحالة الوديعة الاضطرارية ،والتى تتم فى ظروف استثنائية يخشى فيها الشخص حلول

---

(٢٣٧) راجع:
-Pau ,17 oct .1984 ; paris , 29 mars 1985 ; Montpellier, 9 avril 1987 ,op.cit .

خطر داهم على ماله كزلزال أو حريق أو تهدم بناء – فيقوم بإيداعه لـدى آخر، دون أن يكون لديه الوقت للحصول على محرر مكتوب من المـودع لديه .

وقد يكون المانع أدبيا – أو معنويا – وهو ما يتحقق فى وجود بعـض الاعتبارات أو الروابط كصلة القربى والمصاهرة بين أطراف التـصرف ، يتحرج منها الشخص من الناحية الأدبية أن يطلـب مـن الطـرف إثبـات التصرف القانوني في محرر[٢٣٨].

١٢٢- ويقرر القضاء أن المادة (١/٦٣)من قانون الإثبات "إذ أجـازت الإثبات بالبينة ، فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، عند وجود مانع مـادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابي ، لم تضع قيودا لقيام المانع ، بل جاء نصها عاما مطلقا ، فإن تقدير قيام المانع – ماديا كان أو أدبيا – متروك لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابستها ، ومن ثم فإن تقدير المانع بجميع ظروفه، ومنها القرابة أو النـسب أو غيرهـا مـن الصلات ،لا يخض لرقابة محكمة النقض ، متى كان مستخلصا من أمـور مؤدية إليه[٢٣٩]" فتقدير قيام المانع من الحصول على سند كتابي ، وإن كـان من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاض الموضوع ، إلا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة تحمله [٢٤٠] . فإذا رفضت المحكمة قبول الدفع بقيام المانع الذى حال دون الحصول على دليل كتابى ، فيجب أن

---

(٢٣٨) سليمان مرقس، جـ ٢ رقم ٣٦٤ ص ٤٠٠ ؛السنهورى ، رقم ٢٢٨ وما بعدها ؛ محمـد حسن منصور ، صـ١٤٦ .

(٢٣٩)نقض مدنى ٢، يناير ١٩٦٩ ، المجموعة س ٢٠ ص ١٤ .

(٢٤٠)نقض مدنى ، ٨ يناير ١٩٧٠ ، المجموعة س٢١ ص ٢٥ .

يتضمن حكمها العناصر المسوغة لذلك [٢٤١]. أما إذا رخصت للشخص في أقامت الدليل بكافة طرق الإثبات ،استنادا إلى قيام المانع الأدبي (أو المادى)، فيجب أن تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى ، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل[٢٤٢] .

ومتى انتهى الحكم إلى قيام مانع – مادى أو أدبي – وكان من شأنه أن يحول دون الحصول على دليل كتابى يثبت وجود التصرف القانونى ويحدد مضمونه ، أو يثبت انقضاء الالتزام، فإن إثبات هذه الأمور بكافة طرق الإثبات ، بما فيها البينة والقرائن ، يكون جائزا قانونا [٢٤٣] .

١٢٣- هل يعتبر إنشاء المحرر على دعامة غير مادية ، وتوقيعه عبر وسيط إلكتروني فى منزلة المانع الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى كامل ؟

لا يمكن القول بوجود استحالة فى الحصول على دليل كتابى في كل الأحوال مما يجعل الشخص مضطرا إلى توثيق التصرف القانونى عبر وسيط إلكتروني ، بل إن العكس هو الصحيح حيث يكون باستطاعة المتعاقدين في معظم الأحوال اللجوء إلى الطريق التقليدى فى إنشاء التصرف القانونى وتوثيقه كتابة ، لكنهم يفضلون القيام بهذا الأمر عبر الوسائط الإلكترونية ، لما تتميز به هذه الطريقة من سهولة وسرعة،وتوفير للوقت والجهد والنفقات. غير أن هذا القول لا ينفى وجود بعض الفروض العملية ،

---

(٢٤١)نقض مدنى ، ١٢ ديسمبر ١٩٦٨، المجموعة س ٣١ ص ١٥١٧ .

(٢٤٢)نقض مدنى ، ٢٩ ديسمبر ١٩٨٠ ، المجموعة س٣١ ص ٢١٥٦ .

(٢٤٣)نقض مدنى ، ٦ يناير ١٩٦٦ ، المجموعة س ١٧ ص ٥٥ .

التي تكون فيها بصدد مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل ، كمن يشترك في مزاد عبر الإنترنت ، ووكالات السفر التي تتولى حجز الفنادق ووسائل المواصلات في أنحاء كثيرة من العالم ، ومن وصلته نقود كثيرة في غير أوقات عمل البنوك ، فقام بإيداعها عن طريق جهاز الصراف الآلي ...... ففي هذه الأمثلة وغيرها ، نكون بصدد استحالة في الحصول على دليل كتابي ، فيعفى الخصم من الإثبات الكتابي ويجوز له إقامة الدليل على حدوث التصرف القانوني بكافة طرق الإثبات .

١٢٤- لكن ، هل يمكن الاستناد إلى العادات والسنن التجارية السائدة كمانع يحول دون الحصول على دليل كتابي ؟

يقر الفقه بأن العادات والتقاليد المتبعة بين الأفراد قد تحول بينهم وبين الحصول على دليل كتابي ، كما في العلاقة بين السيد وخادمه ، حيث جرت العادة ألا يأخذ السيد من خادمه دليلا كتابيا على ما يعهد به إليه من مال أو متاع ، والعلاقة بين الأطباء والمرضى ، وصاحب المطعم وعملائه ، و الخياط وزبائنه ، والتاجر بالنسبة للسلع التي يرسلها لمنازل عملائه ، والتبايع بالمواشي في الأسواق والمواسم[٢٤٤] .

ويميل بعض الفقهاء إلى التمييز بين عادة عامة تجرى بين فريق كبير

---

(٢٤٤)السنهوري ، المرجع السابق ، رقم ٢٣٥ ؛ سليمان مرقس ،جـ٢ رقم ٢٣٦ ص ٤١٣ محمد حسين منصور ، ص ١٤٨

-J.CHESTIN,et autres , op.cit, no 606.

حيث يورد في الهامش أحكاما قضائية تتعلق ببيع المواشي في الأسواق ،وإيداع الملابس عند مدخل المسارح، ووضع السيارات في الجراجات .

من الناس، بحيث تعتبر قاعدة قانونية مصدرها العرف ، وهذا هو المانع المادى، «وبين عادة خاصة ، جرى عليها شخصان فى التعامل فيما بينهما مما يمكن اعتباره دليلا على وجود صلة متينة بين المتعاملين تمنع من الحصول على سند مكتوب ، وهذا هو المانع الأدبي[٢٤٥] . فى حين يرى جانب آخر أن المانع المادي والمانع الأدبي يتلاقيان عند العادة ، بحيث يصعب الفصل فيما بينها فصلا دقيقا . فالعادة من حيث أنها تضع قاعدة مألوفة للسلوك المتبع يتعذر معها الحصول على دليل كتابى تكون مانعا ماديا ، ومن حيث أنها تتغلغل فى النفوس إلى حد يحجم معه المتعاملون عن طلب دليل كتابي ، تكون مانعا أدبيا [٢٤٦] .

١٢٥-وفى القانون الفرنسى نجد أن بعض الأحكام قد مالت إلى اعتبار ما جرت به العادة وألفه الناس من قبيل المانع المادى[٢٤٧] ، فى حين اعتبرته أحكام النقض الحديثة نسبيا بمثابة المانع الأدبي . ففي دعوى تتعلق ببيع سمال الخراف (سماد عضوي) ، أبرم العقد شفاهه بين طرفيه ، وعندما رفع البائع دعوى قضائية مطالبا بحقوقه ، ومتمسكا بوجود عادة (usage) تقضى بإبرام هذا النوع من العقود شفهيا ، رفضت محكمة الاستئناف ادعائه ، لعدم تقديمه الدليل الكتابي ، لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم ، لأن قاضى الموضوع لم يقم – رغم طلب الخصم منه – بالتحقق مما إذا كان يستحيل على البائع الحصول على دليل كتابي ، نظرا لوجود (عادة) تقضى بإبرام البيع شفهيا ، وفى هذه الحالة يكون بوسع البائع ،إذا نجح فى إقناع

---

(٢٤٥)سليمان مرقس ، جـ٢ ، نفس الموضوع السابق .

(٢٤٦)السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٢٣٥ .

(٢٤٧)انظر الأحكام التى أشار إليها (جيستان وآخرون) ، نفس الإشارة السابقة .

القاضى بوجود هذه المادة ، أن يثبت دعواه بكافة طرق الإثبات ، بما فيه البينة والقرائن (٢٤٨) .

١٢٦- فهل من المقبول القول ، بصفة عامة، بوجود عادة تقضى بإبرام بعض المعاملات إلكترونيا ، كما هو شأن التعامل ببطاقات الائتمان، والمشاركة فى المسابقات العلمية عبر الإنترنت ، وحضور المزادات ، وحجز التذاكر وغرف الفنادق ، مما يعنى وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل ، ويجعل من الممكن إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة و القرائن ؟

إن الإجابة بالإثبات على هذا التساؤل تفرض نفسها ، على أساس أن جريان العادة على هذا النسق هو أمر محقق ، يقودنا إلى الاعتقاد بإمكانية الاستناد وإلى المحررات الموقعة إلكترونيا كقرينة على حصول التعاقد وعلى مضمونه .

بيد أن تقدير قيام هذه العادة ، وما إذا كانت ترقى إلى مرتبة المانع من الحصول على دليل كتابى كامل يظل أمره موكولا إلى قاضى الموضوع ، وبحسب ظروف كل حالة على حدة ،لأن هذا الأمر قد تقرر فى القانون على سبيل الاستثناء ، ويجب أن يبقى فى هذا النطاق ، ولا يتعداه ، وإلا لتحول المانع الذاتي إلى مانع موضوعي ، وشكل ثغرة فى قواعد الإثبات (٢٤٩).

---

(٢٤٨)انظر:

-cass.civ .1 ère ,28 févr .1995 ,RTD civ.1996 , 174 ,obs. J.MESTRE ;Defrénois 1995 ,p.1043 , ols . D.MAZEAUD.

(٢٤٩)السنهورى ، المرجع السابق ، رقم ٢٣٥ ؛ حسن عبد الباسط جميعى ،المرجع السابق ص ٦٧ .

خامسا:حجية التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الـدولي[٢٥٠](LEX MERCATORIA)

١٢٧-يمكن القول بأن قانون التجارة الدولي ، هو نظام قانوني يتضمن مجموعة من المبادئ العامة و القواعد العرفية التى تطبق تلقائيا فى إطـار التجارة الدولية ، دون الاستعانة بأى قانون وطني معين ، وتهدف إلى تنظيم وتسهيل العلاقات التجارية الدولية .

ويرى بعض الفقهاء أن قانون التجارة الدولى يلعب دور المحرك الفعال (vivificateur) لقانون العقود[٢٥١]، لما لـه من أثر فى تجديد قواعد هـذا الفرع القانونى ، نظرا للمكانة المميزة التى يفسحها قانون التجـارة الـدولى للعادات والقواعد المهنية ، وقرارات التحكيم ، والقوانين الموحده والقـوانين النموذجية.

وفيما يتعلق بالعقود النموذجية على وجـه الخـصوص ، فقـد أولتهـا المنظمات الدولية ، وعلى رأسها هيئة الأمم المتحدة اهتماما خاصا ، حيـث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ بإنشاء لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية ، بهدف العمل على تـشجيع الانـسجام والتناسق فى نطاق قواعد قانون التجارة الدولي ، وقـد كانـت لجهودهـا

---

(٢٥٠)احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولى الطليق ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، رقم ٢٩٩ وما بعدها ص ٢٩١ وما بعدها ؛ بهاء هلال دسوقى ، قـانون التجـار الدولى الجديد ، دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير ، القاهرة ١٩٩٣ . أنظر أيضا : ثـروت حبيب ، قانون التجارة الدولية ،القاهرة، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ؛ وكذلك :
-F.OSMAN ;les principes généraux de la lex mercatoria , thèse , Dijon , éd .L.G.D.J.1992,spèc p.266 et.s.

الفضل فى إبرام عدة اتفاقيات دولية ، لعل أشهرها اتفاقية الأمم المتحدة حول البيع الدولي للبضائع ، دون أن ننسى الاتفاقيات الأخرى المتعلقة بالنقل البحري ، والمسئولية فى نطاق النقل الدولى ، والأوراق التجارية الدولية . وإلى جانب هذه الأدوات التقليدية لتوحيد القواعد القانونية ، نجد أن اللجنة قد انخرطت فى وضع العديد من القوانين النموذجية (lois-types) ، وهى وإن كانت مجردة من القوة الملزمة ، إلا أن هذه القوانين النموذجية تتيح الفرصة أمام المشرع الوطني ليحذو حذوها ، وتضع تحت بصره مجموعة من القواعد التى تتسق مع التعامل الدولي .

وقد انصب جل اهتمام لجنة الأمم للتجارة الدولية على مجالات قانون الأعمال،حيث وضعت قوانين نموذجية حول التحكيم التجاري الدولي، والتحويلات الدولية ...... والتجارة الإلكترونية ، كما عكفت على دراسة القواعد الخاصة بالتوقيع الرقمي وسلطات التوثيق المخولة بمنح التوقيع الرقمي وحفظه والإشراف عليه.

١٢٨- والملاحظ أن موضوعات القانون المدني لم تكن بعيدة عن اهتمامات لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية ، خاصة فى وقت ثار فيه التساؤل حول تعريف الكتابة المقبولة فى الإثبات ، وقيمة الوسائل الإلكترونية فى الإثبات ، وقد حدد القانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني الصادر عن اللجنة الشروط الواجب توافرها فى المحرر الإلكتروني ، ووسيلة توقيعه ، حتى يمكن الاعتراف له بقيمة الدليل الكامل ،

---

(251) -ph.MALAURIE et L.AYNÈS ,Cours de droit civil ,les contrats spéciaux,12e éd .par P,-Y.GAUTIER, no 29 .

والمساواة بينه وبين الدليل الكتابي فى الإثبات ، كما سنرى.

وقد ثار التساؤل حول مكانة هذا النوع من القوانين النموذجية ضمن مصادر القانون ، على اعتبار أن واضعيها قد أخذوا فى اعتبارهم إلى حد بعيد الممارسات المهنية ، بهدف التشجيع على تبنى هذه القواعد من قبل المشرعين الوطنيين .

ففى حالة عدم وجود اتفاق إثبات حول حجية التوقيع الإلكتروني ، هل يمكن الاستناد إلى أعمال بعض اللجان على النطاق الدولي – ومن بينها لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية – كسند للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني فى الإثبات ؟

لا شك أنه إذا تبلورت مجهودات هذه اللجان وأعمالها فى شكل اتفاقية دولية ، وقعت عليها الدولة ، واتخذت بشأنها إجراءات التصديق ، وفقا لمتطلبات الدستور ، فإنها تصبح جزء من أحكام القانون الداخلى وتغدو ملزمة للقاضى الوطني . كذلك الأمر إذ تبنتها منظمات إقليمية ، فى شكل توجيهات ملزمة، مثل التوجيهات الأوربية الصادرة فى ١٣ ديسمبر ١٩٩٩ والتى حددت مدة زمنية معينة ، ينبغي خلالها للدول الأعضاء توفيق قوانينها الداخلية وفق مقتضاها . لكن إذ اقتصر الأمر على مجرد وضع قوانين نموذجية (lois-types)، أو قوانين إطار (lois-cadres) ،هدفها تحقيق نوع من الانسجام والتناغم على المستوى الدولى فى خصوص مسألة معينة ، ودون أن تكون هناك إجراءات تمنحها صفة الإلزام . فهل يمكن الاستناد إليها للاعتراف للتوقيع الإلكتروني بحجيته؟

لقد رأى البعض فى هذه القوانين النموذجية بعثا لشكل جديد من أشكال التقنين العرفي ، الأمر الذي يجعله ضمن مصادر القاعدة القانونية ،ويمكن للقاضي الداخلي الاستناد إليه(٢٥٢). فوجود هيئة على مستوى دولي ، مهمتها خلق نوع من التناسق والانسجام والتناغم بين القواعد القانونية فى خصوص التوقيع الإلكتروني ، يمكن أن يقود إلى خلق عرف على مستوى دولي ، يفرض الأخذ بحلول مشابهة حتى فى حالة عدم وجود نص فى القانون الداخلي (٢٥٣).

ويقرر الفقه أنه لا يمكن الاعتراض على ذلك بحجة أن وجود العرف يفترض قيام عادة قديمة ومستقرة ومعلومة من الكافة ، ذلك أن هناك من السوابق ما يؤكد إمكانية الظهور التلقائي والسريع للعرف ،ونشأته شبه الآنية ، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقات جرينيل (grenelle) حيث طبقت على مستوى عام ، رغم أن أحدا لم يقم بتوقيعها ، كذلك الأمر بالنسبة للتوقيع الإلكتروني ، حيث سيساعد تطور تقنية المعلومات والاتصالات على حدوث ثورة مشابهة فى طريقة تكوين العرف ، حيث يكون التعرف عليه سابقا على تطبيقه الفعلي ، وفى هذا الخصوص يمكن أن نميز كما يحلو لفقهاء القانون الدولي العام بين العرف المتأني (الواعي) والعرف التلقائي(٢٥٤).

---

(٢٥٢)راجع:

-B.SORIEUL et E,CAPRIOLI, le commerce international électronique , JDI,1997 ,328 ets.

(253) –E.CAPRIOLI,le juge et la preuve électronique,op.cit .

(٢٥٤)انظر:

-R.G.DUPUY,coutume sage et coutume sauvage , Mélange ROUSSEAU , paris, pédone ,1974,p.132.

١٢٩- والحقيقة أن تأثير هذه القوانين النموذجية يرجع بصفة أساسية إلى ما يسبقها من أعمال تحضيرية ، تتم في شكل بحث واستقصاء في القانون المقارن ، كما يعود إلى ما تضمه هذه الجان من خبراء ، في شكل مجموعات عمل ، مشهود لهم بالكفاءة ، وإلى صفتها التمثيلية في التكوين . كما أن سمعة ونزاهة الهيئة الدولية هي افضل ضمان لفعالية هذه القوانين . وعندما يطبقها القاضي ، أو يعتمدها المشرع ، قبل أن تصبح معاهدة وتوقع من قبل الدول ، فإنه إنما يستند في ذلك إلى الشرعية العلمية التي تمثلها هذه القوانين النموذجية ، والتي لا تقتصر على كونها تقنيناً للعادات المهنية السائدة ، بل تعتبر بمثابة تعبير عن قانون مستنير وواع .

ومن المسلم به أن القوانين النموذجية الصادرة عن لجنة للأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية ، ورغم كونها قد جاءت تقنيناً للعادات و الأعراف المهنية ، إلا أن أحكامها وقواعدها لا تقتصر على تنظيم العلاقات القانونية التي تنشأ بين طائفة أو مجموعة معينة من الأشخاص ، على اعتبار أن هذه العادات و الأعراف لا توجد إلا بين أفراد الطائفة ، بل إنها وضعت لتنظيم كل العلاقات القانونية المثبتة في محررات موقعة إلكترونيا ، حتى واو كان أطرافها أشخاصاً عاديين أو من المستهلكين للسلع والخدمات .

وتطبيقاً لهذه الأعراف ، نجد أن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية [٢٥٥] تعلن " أن الكتابة المكونة للعمل القانوني الذي يتضمن القبول

---

(٢٥٥) قارن : Cass.com. 2 déc . 1997, D. 1998,192; JCP. 1998, éd.E. p.178,note Th. BONNEAU.

حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ص٦٦ ، ١١٥ .وانظر ، نقض مدني ، ٢٧ يونيه ١٩٦٣ ، المجموعة س ١٤ ص ٩٤٦: " المقصود بالعادات التجارية ، التي -

لحوالة حق مهني ، أو رهنه ، يمكن إنشاؤها أو حفظها على أية دعامة ، بما فيها تلك غير المادية ، طالما كان من شأنها الحفاظ على المحرر سليماً من التحريف أو التعديل ، وأمكن من خلالها تمييز الشخص الذي ينسب إليه مضمون المحرر ، أو لم ينكر ، أحد ما ورد به من بيانات ".

- تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة (٢٣٢) مدني ، هو ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه ، بحكم ما استقر من سنن وأ ضاع في التعامل . فيكفي في العادة أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ،ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون . ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ، في هذا الخصوص قد استدل على قيام عادة تجارية تجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، وعلى تجاوز مجموع لفوائد لرأس المال بقوله :" وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات ، وخير دليل عليها ما كان مستمداً من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ، ولا مريه في أن عملية القرض الطويل الأجل ، هو من صميم عمل البنك العقاري المصري وفقا لقانونه النظامى وفى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال في كل قرض عقاري ذي أجل طويل . وهذه العادة مذكورة في المؤلفات الاقتصادية ، وفي كتب القانون ، على انه من ابرز العادات الجارية التي تستمد كيانها من طبيعة العمل ، والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه في عجز المادة (٢٣٢) مدني – ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت فى مقدمة الصور التي كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء – " فإن هذا الذي قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه ".

الفصل الثاني

التنظيم التشريعي لحجية التوقيع الإلكتروني

١٣٠ - رأينا فيما سبق المحاولات التي بذلت للاعتراف بحجية بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات ، كاستثناء على قاعدة التوقيع الكتابي ، وكلها محاولات محفوفة بالمخاطر ، لأنها تعلق حجية التوقيع على قناعة القاضي وتقديره ، وعلى ظروف كل حالة وملابساتها ، وهذا اللبس والغموض ليس حرياً بتدعيم الثقة في المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني ، والتي أضحت سمة العصر الذي نعيش فيه .

فالاستناد إلى نظام الاستثناءات على مبدأ الإثبات بالدليل الكتابى ،أو إلى الحالات التي لا تشترط فيها الكتابة ، كوسيلة للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني ، هو أمر لم يعد مقبولاً ، في ظل الانتشار المتنامي للتجارة الإلكترونية ، والمعاملات التي تتم عبر الشبكة الرقمية ، لأنه ينظر إلى الإثبات عن طريق المحررات الموقعة إلكترونياً نظرة قاصرة ، وهي في النهاية لا تشكل أساساً سليماً يتم بناء عليه الاعتراف للتوقيع الإلكتروني بحجية كاملة في الإثبات ، تعادل تلك المعترف بها في للتوقيع شكلها التقليدي [٢٥٦].

١٣١- لذلك شهدت السنوات الماضية حركة دءوبة ونشاطاً حثيثاً ، على المستوى الدولي والإقليمي والوطني ، هدفه البحث عن السبل الكفيلة بتدعيم

---

(٢٥٦)قارن التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي ، في ٢ يوليه ١٩٩٨ ، وانظر ، حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق، ص ٦٧.

الثقة في التوقيع الإلكتروني ، ووضع القواعد التي تكفل الأعتراف له بحجية كاملة في الإثبات ، ومنح المحررات الموقعة إلكترونيا نفـس قـوة الـدليل المستمد من المحررات الموقعة في الشكل التقليدي .

ونتناول فيما يأتي الجهود الدولية المبذولة للاعتراف بحجيـة التوقيـع الإلكتروني ، والتوجيهات الأوربية التي صدرت حول التوقيع الإلكتروني ، ثم نعرج على التشريعات الوطنية المنظمة لحجية التوقيع الإلكتروني فـي الإثبات ، ونخص من بينها التشريع الفرنسي ، والتشريع الأمريكي .

المبحث الأول

الجهود الدولية للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني

١٣٢- لقد ظهر الاهتمام الدولي بتسهيل الاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات التي تتم من خلال نظام معلوماتي منذ عهد بعيد ، فقد نصت المادة (٣/١٤) من اتفاقية هامبورج - المبرمة في ٣مارس ١٩٧٨ على أن التوقيع على سند الشحن يمكن أيضا أن يتم في شكل رمز (أو شعار) ، أو أية وسيلة ميكانيكية أو إلكترونية ، بدلا من المستندات الورقية التقليدية [٢٥٧].

كما أدرجت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (والتي تسمى عرفاً : لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية) ضمن أعمال دورتها السابعة عشر في عام ١٩٨٤ ، موضوع (المشكلات القانونية المتعلقة بالمعاملة الآلية للمعطيات المعلوماتية في التجارة الدولية)، وأصدرتها في دورتها الثامنة عشر ، عام ١٩٨٥، توصية إلى الحكومات والمنظمات الدولية ، ضرورة إعادة النظر في القواعد التي تقف حجر عثرة في طريق استخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية ، حتى تسمح من ناحية بالتسجيل المعلوماتي للمعطيات التي يمثلها السند ، ومن ناحية أخرى ، تسمح بتحويل ونقل المستند المعلوماتي الذي تمثله الرسالة الإلكترونية[٢٥٨] .

١٣٣- ويمكن أن نشير في هذا الصدد إلى أعمال غرفة التجارة

(257) E. CAPRIOLI, Edi et commerce électronique au regard des normes juridiques internationales : Encyclopédie lamy contrats internationaux, Div.2.Annexe 100/2-1, juin 1996, P.63.

(258) Annuaire cnudci, vol. XVI, 1985, p.45, et s.no 360

الدولية ، والتي بدأت منذ عام ١٩٩٠ في الاهتمام ببحث الجوانب القانونية والتجارية لتبادل المعطيات المعلوماتية ، كما اقترحت نموذجين للعقود النموذجية للتجارة في المعطيات المعلوماتية : أحدهما على المستوى الأوروبي ، والآخر ذو طبيعة عالمية ، كما أعدت الغرفة مشروعي قانون في مجال التجارة الإلكترونية ، الأول يتعلق بالمصطلحات التجارية الإلكترونية ، والثاني يهدف إلى إقامة قواعد موحدة حول الواقع العملي في مجال التوثيق والشهادات الإلكترونية (٢٥٩).

وتعتبر الهيئة الدولية لتقنيات المعلومات والاتصالات والتجارة الإلكترونية (والتي قررت في اجتماعها في مايو ٢٠٠١ ، أن يصبح اسمها : هيئة الإنترنت والاتصالات وتقنية المعلومات) ، من الهيئات الدولية التي تهتم بصياغة العقود النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية ، وتحرير قطاع الاتصالات . وقد اعتمدت اللجنة في اجتماعها المشار إليه الدليل الخاص بالتعاملات المصرفية الإلكترونية ، والذي يضع أفضل المعايير المتعلقة بالتوفيق والسرية والأمان والتطبيق ، والإجراءات الخاصة بالعلاقات بين الأطراف المتعامله بما يضمن سلامة التعامل ويسهل تنفيذ الالتزامات . كما أعدت برامج لوضع دليل بالمصطلحات و المعايير الإلكترونية ، ودليل لحسم المنازعات الإلكترونية ودليل المراجع الإلكترونية ، والعديد من الآليات اللازمة للتجارة الإلكترونية (٢٦٠).

---

(٢٥٩) انظر الوثائق الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ، خاصة تلك الصادرة في ٢٢ أكتوبر ١٩٩٠ ، وكذلك الصادرة في ١٢ ابريل ١٩٩١.

(٢٦٠) جريدة " الخليج" الإماراتية ، ١٨ مايو ٢٠٠١.

١٣٤- بيد أننا نرى أنه من الضروري تسليط المزيد من الضوء على لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية ، و القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ، والذي أصدرته في عام ١٩٩٦

أعمال لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية

١٣٥ - لما كانت المبادلات الإلكترونية تعتمد ، في تطورها ، على الأمان والثقة ، فقد كان ضرورياً وضع الوسائل الكفيلة ببلوغ هذا الهدف ، ولا شك أن الأمان والثقة لا يمكن أن يتوافرا في المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني إلا إذا أمكن الاستيثاق من مصدر رسالة البيانات ، وعدم إمكانية التنكر لها ، وتحديد هوية أطراف الحلاقة القانونية ، والحفاظ على المعلومات من التبديل أو التحريف أو الإفشاء ، عن طريق تسريبها للمنافسين - كذلك يلاحظ ان الشبكات الرقمية ذات نطاق دولي ، عابر للحدود الوطنية ، الأمر الذي يستلزم معالجة المسائل الخاصة بالأمان والثقة على المستوى الدولي ، وهو ما تكلفت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، والتي تسمى عرفاً لجنة الأمم للتجارة الإلكترونية [٢٦١].

١٣٦ - أنشئت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية ، بمقتضى قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٦٦ ، بهدف العمل

---

(٢٦١) وتعرف بالفرنسية :
La Commission des nations Unies pour le Droit Commercial international (CNUDCi).

وبالإنجليزية :
United Nations Commission for international Trade laur(UNCiTRAL).

على تطوير قواعد التجارة الدولية ، وتحقيق نوع من التوافق والانسجام بين قواعد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة ، وذلك إما عن طريق عقد اتفاقيات دولية ، أو عن طريق تبني سلسلة من القوانين النموذجية (Lois-types) ، تطرحها على الدول الأعضاء ، ليستعين بها المشرع الوطني في وضع القواعد القانونية الداخلية ، وهو ما يؤدي في نهاية الأمر الى تحقيق التناغم والانسجام المطلوب بين القواعد القانونية الداخلية المتعلقة بالتجارة الدولية ، طالما أن توحيد هذه القواعد يبدو أمراً صعب المنال.

وقد كانت أعمال هذه اللجنة الأساس لعديد من الاتفاقات الدولية ، يبقى أشهرها اتفاقية البيع الدولي للبضائع (١١ أبريل ١٩٨٠) ، بالإضافة إلى معاهدات دولية أخرى حول النقل البحري ، والمسئولية في نطاق النقل الدولي ، والأوراق التجارية الدولية.

١٣٧ - وإلى جانب تحقيق التناسق بين القواعد الوطنية عبر الأدوات التقليدية (الاتفاقيات والمعاهدات) ، نجد أن لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية قد انخرطت في صياغة العديد من القوانين النموذجية (Lois-types) و إن كانت مثل هذه النصوص ليست لها صفة رسمية ، كما أنها مجردة من أية قوة إلزامية ، إلا أنها تزود المشرع الوطني بمجموعة من القواعد النموذجية الملائمة على المستوى الدولي. وهو ما تولت اللجنة تطويره في مختلف مجالات الأعمال ، مثل : التحكيم التجاري الدولي ، والتحويلات الدولية ، والمناقصات الدولية في مجال الإنشاءات والخدمات . ونفس العمل قامت به حديثاً ، حين أقرت عام ١٩٩٦ قانوناً نموذجياً حول

التجارة الإلكترونية ، اقترحته على الدول الأعضاء التي تعمل على تطـوير قوانينها الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية (٢٦٢)، وفي سنة ١٩٩٧ أقرت قانوناً نموذجاً حول الإعسار على المستوى الدولي(٢٦٣) . كما أن اللجنة قـد عكفت على دراسة موضوع التمويل بواسطة حوالة الحـق(٢٦٤) ، وكـذلك التوقيع الرقمي ، والإشراف على هذا النظام . وفي هذا الصدد التأم الاجتماع السادس والثلاثون للجنة في نيويورك في الفترة من ١٤-٢٥ مارس ٢٠٠٠، الذي خصص لدراسة الجوانب القانونية للتجـارة الإلكترونيـة، ومـشروع القواعد الموحدة التي أعدتها بشأن التوقيع الرقمي ، وكان مقرراً أن تستكمل اللجنة مناقشة مواد المشروع في شهر نوفمبر ٢٠٠٠.

١٣٨ - وقد أعدت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونيـة قانونـاً نموذجاً حول التجارة الإلكترونية في ١٢ يونية ١٩٩٦ ، وأقرتـه الجمعيـة العامة في ١٦ ديسمبر من نفس العام ، بناء على التوصية رقم ١٦٢/٥١ .

وقد تبنى القانون مفهوماً موسعاً للتجارة الإلكترونية ، ابتعد عن الدخول في التفصيلات الفنية المتعلقة بها . وقد جاء القانون في سبع عشرة مـادة ، مقسمة إلى بابين ؛ يتحدث الباب الأول (المواد من ١-١٥) عـن التجـارة الإلكترونية بصفة عامة ، ويتفرع إلى فصول ثلاثة : الأول (المواد ١-٤) يشتمل على الأحكام العامة التي تحدد مجال تطبيق القـانون ، والمقـصود بالمصطلحات المستخدمة ، وقواعد التفسير ، والخروج على الأحكام بمقتضى قواعد اتفاقية ، والثاني (المواد من ٥-١٠) ، ويتناول تطبيـق المتطلبـات

262) Documents officiels de l'Assembseé GéNéRALE, 51e SESSION, SUPPL. NO 17,(a/51/17).
(263) Ass. Gén. 52 e session , suppl. no 17,(A/52/17).

القانونية على رسائل البيانات الإلكترونية ، من حيث الاعتراف القانوني برسالة البيانات الإلكترونية ، والتوقيع الإلكتروني ، وأصل النسخة ، وإمكانية قبول المستند الإلكتروني في الإثبات ، وقوة الدليل المستمد منه ، وكيفية حفظ رسالة البيانات الإلكترونية ، وأما الفصل الثالث (المواد من ١١-١٥) ، فيهتم بتبادل رسائل البيانات الإلكترونية ، فيتناول كيفية تكوين العقود ، وشروط صحتها ، واعتراف الأطراف (الراسل والمرسل إليه) برسالة البيانات ، و إيصال الاستلام ، وتحديد مكان إرسال واستقبال رسالة البيانات . وأما الباب الثاني (المادتان ١٦،١٧) ، فيعرض لأحكام التجارة الإلكترونية في أنواع معينة من الأنشطة ، وقد تناول فصله الأول (م ١٦،١٧) الأحكام الخاصة بعقود نقل البضائع ومستندات النقل ، لكن هذا الفصل الأول لا يتلوه فصل ثان ، مما يوحي بأن الباب الثاني من القانون لا يتضمن إلا فصلاً وحيداً [٢٦٥].

١٣٩ - من حيث طبيعة أحكام القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية ، ويمكن القول أنها تشتمل على نوعين من القواعد : قواعد ملزمة ؛ وهي يلك التي تتعلق بالتطبيق العام للقانون ، وقواعد مكملة ؛ لا تطبق إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على حكم مغاير

---

(٢٦٤)وهو عبارة عن تحويل الدول الدائنة جزءً من ديونها لدى دولة أخرى إلى استثمار.

(٢٦٥) قارن ، محمد السيد عرفة ، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت ، مفهومها ، والقاعدة القانونية التي تحكمها ، و مدى حجية المخرجات في الإثبات ، بحث مقدم إلى مؤتمر " القانون والكمبيوتر والإنترنت " كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ١-٣ مايو ٢٠٠٠، ص ٢٩ ، حيث يؤكد أن القانون النموذجي لم يكتمل بعد ، وأن اللجنة تتجه نحو تكملته .

لها ، كما يمكن للأطراف إدماجها في اتفاقيات التبادل التي تتم بينهم .

أما عن نطاق تطبيق القانون النموذجي ، فنجد أنه عام وشامل ، حيث تسري أحكامه على كل تبادل للمعلومات ، أياً كان طبيعتها ، والتي تأخذ شكل رسالة بيانات ، سواء تم ذلك في نطاق داخلي أو دولي ، وهو ما حرص المرشد الملحق بالقانون النموذجي على تأكيده ، إذ لا يوجد مبرر لخضوع رسالة البيانات لنظام قانوني مختلف ، تبعاً لما إذا كانت قد أرسلت أم لا من دولة أجنبية ، لكن اللجنة التي وضعت القانون النموذجي ، الحقت بمادته الأولى نصاً يسمح للدولة المعنية بتحديد نطاق القانون ، وقصره على عمليات التجارة الإلكترونية ذات الطبيعة الدولية .

١٤٠- ومن فوائد القانون النموذجي أنه يقدم حلولاً دولية موحدة لإثبات التعاملات القانونية في الصفقات التجارية ، إضافة إلى مسائل تتعلق بالعقود مثل القواعد التى تحكم زمن ومكان تسليم واستلام الاتصالات الإلكترونية . كما يقدم حلاً عندما تجد أطراف التعامل استحالة في اعتماد قاعدة مناسبة من القانون الدولي .

<u>ونوجز أهم ما جاء في القانون :</u>

- بالنسبة للاعتراف القانوني في شكل رسالة بيانات ، فقد أوضح القانون النقاط التالية:

عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً .

م١/٧ عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .

أ - عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك .

وبالنسبة لقبول رسائل البيانات وقوتها في الإثبات فقد أشار القانون إلى أنه يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات .

ب - وذلك بالرجوع لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات وللطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات وللطريقة التي صدرت بها و لأي عامل يتصل بالأمر .

* وبالنسبة للاحتفاظ برسائل البيانات : عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها ، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة سهولة الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحوٍ يتيح استخدامه والرجوع إليها لاحقاً والاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل التي أنشئت وأرسلت أو استلمت فيه ، كما الاحتفاظ بالمعلومات التي تمكن من معرفة منشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها أو استلامها .

• وبالنسبة لتكوين العقود وصحتها فقد أشار القانون إلى أنه ما لم يتفق الطرفان علىِ غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العـــرض وقبول العرض ، وبالتالي تكوين عقد .

وتعتبر رسالة البيانات صادرة عن المرسل إذا كان المرسل هو الـــذي أرسلها بنفسه أو تم إرسالها من قبل شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المرسل أو من نظام معلومات مبرمج على يد المرسل أو نيابة عنه للعمـــل تلقائياً .

• وبالنسبة للإقرار بالاستلام يجوز ذلك عن طريق أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان ذلك الوسيلة آلية أو بأي وسيلة أخرى ما لم يكن قد اتفق على غير ذلك ، وعندما يتلقى المرسل إقراراً بالاستلام مـــن المرســـل إليه ، يفترض أن المرسل إليه قد أستلم رسالة البيانات ذات الصلة .

• وبالنسبة لزمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات إذا لـــم يتفـــق المرسل والمرسل إليه على خلاف ذلك ، يتحدد وقت استلام البيانات علـــى النحو التالي : إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض اســـتلام رسائل البيانات ، يقع استلام وقت دخول رسالة البيانات نظـــام المعلومـــات معين ، أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه . أما إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومـــات ، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل إليه . ويتحدد مكان استلام البيانات ، وإذا لم يتفق المرسل والمرسل إليـــه علـــى خلاف ذلك ، كالآتي : يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقـــر

المرسل إليه ، و إذا كان للمرسل أو للمرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل المكان الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعينة أو مقر العمـل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة . وإذا لم يكن للمرسل أو للمرسل إليه مقر عمل ، يشار إلى محل إقامته المعتادة .

١٤١ - أما عن المصطلحات التي عرفها القانون

-" رسالة بيانات " : هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسـالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانـات الإلكترونيـة ، أو البريـد الإلكتروني ، أو البرق أو التلكس .

- " تبادل البيانات الإلكترونية ": أى نقل المعلومات إلكترونياً من جهاز كمبيوتر إلى أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

- – " المرسل " : رسالة بيانات الشخص الذي يعتبـر أن إرسـال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها ، أن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه ، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

– " المرسل إليه ": رسالة بيانات الشخص الذي قصد المرسل أن يسلمه رسالة البيانات ، لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلـق بهذه الرسالة

– " الوسيط ": هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسـالة البيانات هذه .

- " نظام معلومات " : هو النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزين أو تجهيزها .

المبحث الثاني

التوجيه الأوربي بشأن التوقيع الإلكتروني

أولاً : الإطار العام للتوجيه الأوربي :-

١٤٢ - لم تكن المجموعة الأوربية ، وهيئاتها ، بمنأى عن الاهتمام الدولي بتطوير القواعد القانونية لتلائم عصر المعلوماتية ، بل على العكس تماماً ، فقد أولت التنسيق بين التشريعات الداخلية الخاصة بالدول الأعضاء اهتماما خاصاً ، نظراً لما يوجد بنها من تباين فيما يتعلق بقواعد الإثبات وتقديم الدليل ، كما أدركت أن تحقيق الانسجام والتنسيق بين تشريعات الدول الأعضاء من شأنه أن يسهم في إشاعة الثقة والأمان داخل السوق الأوربية ، وهذه تعتمد بالدرجة الأولى على الثقة التي يوليها الأفراد للأمان المتوافر في عمليات التبادل الإلكتروني ، والتي أصبحت تطبيقاتها المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني تمس جوانب حساسة من الحياة الاقتصادية ، مثل الوفاء وإبرام العقود ، والإجراءات الإدارية ، والتزام المرافق العامة...

ولقد كان القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية ، والتي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي ، وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ، في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ ، مصدر إلهام للمشرع الأوربي ، حيث أصدرت اللجنة الأوربية في ٧ أكتوبر ١٩٩٧ بياناً تعلن فيه عن نيتها عن إعداد مشروع لتوجيه أوربي حول إطار عام للتوقيع الإلكتروني وعمليات التشفير ، بهدف ضمان الأمن والثقة في المبادلات الإلكترونية ، وفي ١٣ مايو ١٩٩٨

عرضت مشروع التوجه الأوروبـــي حــول إطـــار قـــانون عـــام للتوقيـــع الإلكتروني ، وقد وافق مجلس وزراء المجموعة الأوربية على هذا المشروع في ٣٠ نوفمبر ١٩٩٩ ، كما وافق عليه البرلمان الأوربي ، بالقراءة الثانية ، في ١٣ ديسمبر ١٩٩٩.[٢٦٦] ويتوجب على الدول الأعضاء اتخاذ الإجراءات اللازمة لإدماج أحكام التوجه الأوربي في قوانينها الداخلية في مدة أقصاها ثمانية عشر شهراً من تاريخ نفاذ هذا التوجه (وهو ما يوافــق تـــاريخ ١٩ يوليه ٢٠٠١) .

١٤٣ - وبعد أن يعدد ثمانية وعشرين حيثية ، نجد أن التوجيه يـــشتمل على خمس عشرة مادة ، متبوعة بملاحق أربعة ، تتضمن أمور أساســـية ، لأنها تحدد الإجراءات والشروط الكفيلة بتـــوفير الأمـــان التقنـــي للتوقيـــع الإلكتروني . حيث يتعلق الملحق الأول بمتطلبات شهادات التوقيع المعتمدة ، ويحدد الملحق الثاني المتطلبات والشروط الخاصة بمقدمي خدمات التوثيق ، الذين يتولون إصدار الشهادات المعتمدة ، ويعالج الملحق الثالث ، الـــشروط الواجب توافرها في إجراءات إنشاء التوقيع ، أما الملحق الرابع ، فيحمـــل التوصيات الخاصة بفحص التوقيع الإلكتروني .

ثانياً : نطاق تطبيق أحكام التوجيه الأوربي :-

١٤٤ - تعالج المادة الأولي من التوجيـــه الأوروبـــي نطـــاق تطبيـــق

(266) dir. 1999/93/CE du parlement européen et du Conseil du 13 déc. 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, (JOCE no L. 13 19 janv. 2000, p. 12 et S.).
X. LiNANT de BELLEFONDS , La signature électronique et les tiers certificateurs dans les opérations du commerce extérieur, collcque dê Tunis, févr. 1999, Expertis févr. 2000, p.18; T. PIETTE-CONDOL, Échanges, électionique, certification et sécurite, Litec, 2000.

أحكامه ، والذي يتحدد من خلال ما يستهدفه التوجيه من تيسير استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات ، وضمان الاعتراف القانوني به كدليل إثبات ، ولذلك جاءت نصوصه متضمنة " وضع إطار قانوني للتوقيع الإلكتروني ولخدمات التوثيق " ، بطريقة " تضمن انتظام معاملات الأشخاص داخل كل دولة " . لكن أحكامه لا تغطي الأوجه القانونية المتصلة بالشروط الشكلية اللازمة لإبرام العقود أو لصحة الرضا سواء كانت مفروضة بنص في التشريع الداخلي أو بنصوص التشريعات الأوربية ، فتخرج من نطاقه العقود الشكلية ، و العقود التي تستلزم لإبرامها القيام ببعض الإجراءات الإدارية . غير انه إذا كانت الشكلية متطلبة للإثبات فقط ، وليس للانعقاد ، فإن أحكام التوجيه الأوروبي تشملها .

كما يلاحظ أن أحكام التوجيه تطبق على القطاع العام في حالة استخدام التوقيع الإلكتروني للتعامل معه كما في حالة الإقرارات الضريبية ، والتأمينات الاجتماعية ، والإعلانات الحكومية .

وبالإضافة إلى العقود الشكلية فإن أحكام التشريع الوطني هي التي تطبق على مكان إبرام العقد وعلى مسئولية مقدمي خدمات التوثيق (٩٥)[٢٦٧].

ثالثاً : تعريف التوقيع الإلكتروني وبيان شروطه :

١٤٥ ـ تضمنت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي ثلاثة عشرة تعريفاً على رأسها يأتي تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه " بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً ، ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) ، و التي تصلح وسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته " ويلاحظ أن

---

(267) E. CARPIOLI, La loi franc,aise sur la preuve et la signature électronique, JCP. 2000, I, 1'224,no 9.

التوجيه الأوروبي قد تبنى تعريفاً موسعاً للتوقيع الإلكتروني ، بحيث لا يقتصر على التوقيع الشخصي بالمعنى الضيق والذي يكفل للمحرر أو المستند حجيته القانونية في الإثبات ، بل جاء عاماً وشاملاً بحيث يشمل أشكالاً أخرى من تحديد صاحب التوقيع وتمييزه في الاستعمالات المختلفة لأنظمة المعلومات .

وفيما يتعلق بالآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني ، فإن الحيثية رقم (١٦) تؤمن للأشخاص حرية الاختيار ، إذ تجيز للأطراف الاتفاق على شروط قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، في الحدود التي يرسمها قانونهم الوطني ، وهو ما يعني أن الاتفاقات المتعلقة بالإثبات تظل محتفظة بآثارها التي يعترف بها القانون الوطني ، ولن تتأثر بدمج أحكام التوجيه الأوروبي في القوانين الداخلية .

فإذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على مدى الحجية المعترف بها للتوقيع الإلكتروني ، فإن التوجيه الأوروبي يجعل هذه الحجية منوطة بتوافر شروط معينة في التوقيع الإلكتروني :

* يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبط بشخص صاحبه ، على وجه التفرد ، بدرجة تسمح بتمييزه عن غيره من الأشخاص ، تحديد هويته ؛

* يجب أن تستخدم في إنشاءه إصداره تقنيات تضمن لصاحب التوقيع الاستئثار به والسيطرة عليه على نحو موثوق به ؛

* أن يضمن التوقيع الإلكتروني المحافظة على قوام رسالة البيانات ،

عن طريق إقامة رابطة متينة ، ودائمة ، بين التوقيع ورسالة البيانات ، وهذه مسألة حيوية لضمان عدم حدوث أى تعديل أو تحريف في مضمون الرسالة أو التوقيع ، أو الفصل بينهما .

رابعاً : الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني :

١٤٧ - تمثل المادة (٥) ، بالإضافة إلى الملاحق ، جوهر التوجيه الأوروبي حيث تحدد الأثر القانونى الذي يترتب على إصدار التوقيع الإلكتروني ، فتحث فقرتها الأولى الأعضاء على السهر على أن يكون (التوقيع الإلكتروني المتقدم) ، المستند إلى شهادة توثيق معتمدة والذي يتم إنشاؤه وإصداره من خلال تقنيات تضمن له الثقة والأمان :

أ - تتوافر فيه المتطلبات القانونية للتوقيع بالنسبة للمعطيات الإلكترونية ، بنفس الطريقة التي يوفرها التوقيع الكتابي المكتمل الشروط بالنسبة للمحرر الكتابي ؛

ب - يكون مقبولاً كدليل إثبات كامل أمام القضاء ، حيث يمنح ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي . ويلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من التوجيه الأوربي تتعلق فقط (بالتوقيع الإلكتروني المتقدم) وهو ما يمكن أن يوصف (بالتوقيع الآمن) ، والتي تتوافر فيه الشروط المتطلبة بمقتضى الملاحق الثلاثة الأولى من التوجيه .

١٤٨ - أما الفقرة الثانية من المادة الخامسة ، فتعتبر تطبيقاً لمبدأ عدم التمييز في نطاق التوقيع الإلكتروني ، حيث تلزم الدول الأعضاء بإصدار التشريعات التي تضمن عدم إهدار قيمة التوقيع الإلكتروني في الإثبات ،

والاعتداد به كدليل ، ومنحه الحجية المناسبة حتى وإن لـم يكـن مـستوفياً لشروط التوقيع الإلكتروني المتقدم ، والسابق بيانها سواء بسبب عدم استناده على شهادة توثيق معتمدة (الملحق رقم ١) أقر أن الجهة التي تولت مـنح الشهادة غير مرخص لها من قبل الجهات المختصة (الملحق رقم ٢) أقر أن التوقيع الإلكتروني لم يتم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات تجعـل منـه توقيعاً إلكترونياً أمناً (الملحق رقم ٣) .

غير أننا نلاحظ أن الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في هذه الحالة لا يتساوى مع الاعتراف القانوني المقرر في الفقـرة الأولـى مـن المـادة الخامسة ، والذي يتم بقوة القانون ، حيث يجب على من يتمـسك بـالتوقيع الإلكتروني الذي لا تتوافر فيه المتطلبات الواردة للملاحق الـثلاث الأولـى للتوجيه الأوروبي ، أن يقيم الدليل أمـام المحكمـة علـى جـدارة التقنيـة المستخدمة في إنشاء وإصدار التوقيع .

وتستطيع الدول الأعضاء أن تحدد اختيارها بحسب ظروفها ، إمـا أن تختار التوقيع الإلكتروني ذا الحجية التلقائية المكافئة لقيمة التوقيع الكتاني في الإثبات ، إما أن تختار النوع الآخر ، والذي لا يتمتع سوى بقرينة ، يجـب تعزيزها بإثبات جدارة التقنية المستخدمة ، والذي يمنح قاضـى الموضـوع سلطة واسعة في تحديد قيمة التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، مستعيناً برأي الخبراء [٢٦٨].

<u>خامساً : نظام تعريف وتوصيف شهادات اعتماد التوقيع الإلكتروني :</u>

١٤٩ - تبنى التوجيه الأوروبي مبدأ عاما يقضي بجعل نظام توثيـق

---

(268) E. CARPIOLI, op. Cit. nos 15 et 16.

التوقيع الإلكتروني اختياريا، ويقصد بنظام التوثيق الاختياري(م٢-١٣من التوجيه الأوروبي)، كل ترخيص يصدر لتحديد الحقوق والالتزامات الخاصة بتوريد خدمة التوثيق ،والتي تمنح ، بناء على طلب مقدم خدمات التوثيق ،بواسطة هيئة عامة أو خاصة يعهد إليها بتحديد هذه الحقوق والالتزامات التأكد من احترامها ، ومراقبتها إذا كان مقدم خدمة التوثيق غير مؤهل بمراعاة الحقوق المحددة في التراخيص طوال المدة اللأزمة للحصول على موافقة الهيئة المختصة .

ويقصد بمقدم خدمة التوثيق ، كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بذلك (م٢/١١ من التوجيه الأوروبي) . والمقصود بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني ، التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ ، أو خدمات النشر الإطلاع ،والخدمات المعلوماتية الأخرى ، كالحفظ في الأرشيف [٢٦٨].

١٥٠ - ويجب على الدول الأعضاء أن تعمل على إصدار النصوص التشريعية اللازمة للسماح بقيام جهات عامة أو خاصة ، ترخص لها الدولة لتقوم باعتماد التوقيع الإلكتروني ، وإصدار شهادات تفيد استيفاءه للعناصر التي توفر الثقة في التوقيع ، و تضمن ارتباطه بشخص صاحبه ، وكذلك ارتباطه بالمحرر ، وتأمينه ضد أي تعديل أو تحريف .

وحتى يكون مقدم خدمة التوثيق مؤهلاً لإصدار شهادات توثيق معتمدة ، فإنه يلزم أن تتوافر فيه الشروط الكفيلة لتحقيق الحد الأدنى من الآمان في التوقيع الإلكتروني ، وفقاً لمواصفات قياسية يتم فرضها، وأي إخلال بذلك

---

(٢٦٨) راجع ، الحيثية رقم ٩ ، والحيثية رقم ١٨ من التوجيه الأوروبي

يرتب مسئوليته . مع ملاحظة أن التقنية المستخدمة في إنشاء و إصدار التوقيع الإلكتروني يفترض فيها أن تحقق الأمان المطلوب للتوقيع الإلكتروني إذا كانت مدرجة ضمن قائمة المواصفات القياسية المنشورة في الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية وإذا توافرت فيها المعايير الواردة ضمن ملاحق التوجيه الأوروبي ، يمكن الاعتراف بمقدم خدمة التوثيق الأجنبي ، وفقاً لنص المادة (١/٧-أ) ، في حالتين (بالإضافة إلى حالات الاتفاقات الثنائية أو الجماعية) :

* إذا توافرت فيه الشروط التي حددها التوجيه الأوروبي ، وتم اعتماده وفقاً لنظام توثيق اختياري معمول به داخل أحدي الدول الأعضاء ؛

* إذا كانت شهادة التوثيق الأجنبية مضمونة من قبل أحد مقدمي خدمات توثيق معتمد داخل المجموعة الأوروبية و متوافرة فيه الشروط التي يتطلبها التوجيه الأوروبي في مقدم خدمات التوثيق بوجه عام .

<u>سادساً : مسئولية مقدمي خدمات التوثيق :</u>

١٥١ - في حالة حدوث أضرار ، فإن مقدم خدمات التوثيق يعتبر مسئولاً في مواجهة كل شخص أولى ثقته في التوقيع الإلكتروني ، بناء على الثقة المشروعة في الشهادات الصادرة عنه ، وبصفة خاصة :

*بشأن صحة البيانات الواردة في الشهادة في تاريخ تسليمها ؛

* بشأن ارتباط التوقيع بشخص صاحبه ، في الحالات التي يستخدم فيها

مفتاح مزدوج للتوقيع ، وتحتفظ الهيئة المشرفة بإحدى نسخه .

* بشأن إغفال تسجيل ونشر القرار الخاص بإلغاء شهادة توقيع أو إبطالها على قائمة يمكن الإطلاع عليها هاتفياً .

وتقيم المادة (٦) من التوجيه الأوروبي في هذه الحالات الثلاث قرينة على مسئولية مقدم خدمة التوثيق ، لكنها قرينة بسيطة ، يمكن دحضها ، بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ ما بحيث يقتصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات .كما يمكن دفع المسئولية أيضاً بإثبات أن الضرر إنما يعود لفعل المشترك (صاحب التوقيع) ، أو لفعل الطرف الآخر ،(الذي أولى التوقيع ثقته) ، أو القوة القاهرة ، أو السبب الأجنبي .

١٥٢ - وفيما يتعلق بصحة المعلومات الواردة في شهادة توثيق التوقيع الإلكتروني ، فإن مصدرها هو الأوراق الثبوتية المقدمة بواسطة المشترك (البطاقات الشخصية وجوازات السفر ، و إيصالات الخدمات) ، فإذا كانت هذه الوثائق مزورة أو غير حقيقية ، فلا يمكن مساءلة مقدم خدمات التوثيق عن البيانات المسجلة في شهادة التوثيق التي يصدرها ، خاصة أنه يتلقى معظم هذه الوثائق بالبريد أو الهاتف . وعلى ذلك فلا يكون مقدم خدمة التوثيق مسئولاً سوى عن صحة عملية التسجيل يقوم بها للبيانات التي يزوده بها المشترك ظاهرياً فقط ، لمراعاة مدى تطابقها مع مثيلاتها من الوثائق الأخرى .

كما أن مسئولية مقدم خدمة التوثيق تستبعد إذا كان الطرف الآخر ، والذي أولى ثقته للتوقيع لم يتصرف بطريقة معقولة (م٦/١ من التوجيه الأوروبي)، إذ يتحمل هذا الطرف بالتزام ضمني بضرورة فحص صلاحية

الشهادة والتوقيع ، والتأكد من الحدود المتاحة لاستخدامها .فـاذا تـصرف الطرف الآخر برعونة واستعجال ، ووضع ثقته في الشهادة دون أن يكلـف نفسه التأكد من صلاحيتها ، والذي يمكن أن يحدث هاتفياً ، أو لم ينتبه إلـى الحد الأقصى لقيمة الصفقة التي تتم عن طريق الشهادة والتوقيع ، وتجاوزه ، فلا يمكن له إثارة مسئولية مقدم خدمات التوثيق في هذه الأحوال .

١٥٣ - في مقابل مبدأ المسئولية التي يقررها التوجيه الأوروبي علـى عاتق مقدمي خدمات التوثيق ، نجد أن المادة(٦/٤،٣) قد خولته الحق فـي تحديد نطاق مسئوليته ، وذلك بوضع بعض الشروط التي تمثل قيوداً علـى استخدام الشهادة ، مثل تحديد مدة سريانها ، أو وضع سقف (حد أعلـى) لقيمة الصفقات التي يمكن استخدام الشهادة والتوقيع في إبرامها . لكن يشترط لصحة هذه القيود أن يكون بوسع الغير (الطرف الآخر الذي يتعامـل مـع صاحب الشهادة) العلم بها ، وهو ما يمكن أن يتم بكافة الطرق الممكنة .

فإذا اشترط مقدم خدمة التوثيق وضع حدود لاستعمال الشهادة والتوقيع ، من حيث الصلاحية وقيمة الصفقة ، فلا يكون مسئولاً عن تجاوز صـاحب التوقيع لهذه الحدود ، ولا يلزم الغير بتعويض الأضرار الناشئة عن ذلـك ، سواء في ذلك الأضرار المباشرة أو غير المباشرة [٢٦٩].

١٥٤ - و أخيراً نشير إلى أمرهم ، رغم أنه لا يتعلق مباشراً بالمسئولية المدنية لمقدم خدمات التوثيق ، إلا أنه يتصل بالالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وأسرار الحياة الخاصة بالمشتركين . فقد نصت المـادة (١/٨) على ضرورة إخضاع مقدم خدمات التوثيق للمتطلبـات الـواردة بالتوجيـه

---

(269) E. CARPIOLi, op. Citn , no 28.

الأوروبي الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ ، حول معالجة البيانات ذات الصفة الشخصية(٢٧٠) ، كما يلتزم ، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة المذكورة ، أن يقتصر استخدامه للبيانات الشخصية المسلمة له " في الحدود الضرورية لإصدار الشهادة وحفظها فقط " ، بشرط الرضاء الصريح لصاحب الشأن . وعلى ذلك ، فليس بوسع مقدم خدمات التوثيق نشر تفصيلات عن الشهادة المسلمة للمشتركين في دليل عام ، إلا بعد الحصول على موافقتهم الصريحة(٢٧١) .

ويندرج في هذا السياق ، وهو حماية الحياة الخاصة للمشترك ، ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثامنة ، والتي حظرت على الدول الأعضاء أن تمنع مقدم خدمات التوثيق " من إدراج اسم الشهرة في شهادة التوثيق بدلاً من الاسم الحقيقي لصاحب التوقيع " طالما كان بالإمكان تمييز الشخص وتحديد هويته من خلال اسم الشهرة الخاص به ، وهو ما سبق أن أكدت عليه المادة الأولى من نفس التوجيه .

---

(٢٧٠) الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية ، رقم ل. ٢٨١ ، في ٢٣ نوفمبر ١٩٩٥، وكان مفترضاً إدماج أحكام هذا التوجيه في القانون الداخلي للدول الأعضاء قبل أكتوبر ١٩٩٨. انظر : G. BRAiBANT, Données personnelles et société de l'information, paris, la documentation française, 1998; le numéro spécial de lo Rerve française d'administration publique, la protection des données personnelles no 89 , janv.- mars 1999.

(٢٧١) انظر E. CARPiOLi, op. Cit. no 25.

المبحث الثالث

التشريعات الوطنية حول التوقيع الإلكتروني

١٥٥ - سبق أن ذكرنا أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، (المعروفة باسم لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية) ، قامت بإعداد قانون نموذجي حول التوقيع الإلكتروني ، و أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٩٦ ، ولم يكن الهدف من إعداد هذا القانون النموذجي هو توحيد القواعد التي تحكم التجارة الإلكترونية على المستوى العالمي ، أو إزالة العقبات التي تحول دون تطويرها ، بل حث الدول الأعضاء على أن تتخذ من هذا القانون نموذجاً تحتذيه عند وضع النصوص التشريعية المنظمة للتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني .

وبالفعل نجد أن العديد من الهيئات الدولية والدول الأخرى الأعضاء في الأمم المتحدة ، قد اتخذت من هذا القانون نموذجاً ، وحذت حذو الكثير من أحكامه عند وضع النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ، ومن بين الهيئات الدولية التي تأثرت بهذا القانون النموذجي : منظمة التجارة الدولية [٢٧٢]، ومن بين القوانين الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني ، و التي تأثرت بالقانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية نذكر القوانين الصادرة في الدول الآتية : سنغافورة(٢٩ يونيه ١٩٩٨) ، كوريا الجنوبية ، ولاية كاليفورنيا و إلينوي وميسوري ، إيطاليا (١٥ مارس ١٩٩٧) ، البرتغال (٢ أغسطس

---

(٢٧٢) انظر في ذلك :

E. CARPiOLi, Le juge et la preure électronique, op. Cit. note 22.

١٩٩٩) ، النمسا (١٩ أغسطس ١٩٩٩) ، لكن هذه التشريعات الأخيرة يجب أن تتعدل لتتوافق مع أحكام التوجيه الأوروبي ، السابق الإشارة إليه ، وكذلك هناك تشريعات صدرت في كلٍ من كولومبيا ، (١٣ مارس ٢٠٠٠) ، والولايات المتحدة الأمريكية (٣٠ يونيه ٢٠٠٠) ، ألمانيا (٢٠٠١)، هذا إلى جانب العديد من مشروعات القوانين في الأرجنتين والمغرب ومصر [٢٧٣].

وسنعرض فيما يلي أحكام التشريع الفرنسي والقانون الأمريكي بشيء من التفصيل .

المطلب الأول

التشريع الفرنسي حول التوقيع الإلكتروني

أولاً - مرحلة الإعداد لقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠:-

١٥٦ - لقد فرض التطور المعلوماتي المتسارع تحديات كبيرة على مختلف الدول ، إذ بفضل ارتباط الشبكات الرقمية (الأنظمة المعلوماتية ، والاتصالات اللاسلكية) ، سواء على المستوى الكوني أو على المستوى المحلي ، أصبح في الإمكان تبادل المعلومات ، وإبرام المعاملات ، دون الحاجة إلى دعامة ورقية . و إذا كان لهذا التطور فوائده ، بالنسبة للفرد وبالنسبة للمجتمع على حدٍ سواء ىلسرعة وسهولة إجراء المعاملات والقيام بالإجراءات الإدارية المطلوبة ، إل أنه خلف الكثير من المشكلات على

---

(٢٧٣) وكان المتوقع أن تصدر اليابان في ديسمبر ٢٠٠٠ تشريعا يتناول قضايا الحكومة الإلكترونية وعلاقتها بالاقتصاد الإلكتروني ، وقضايا النقل الأمين للمعلومات ، والتوثيق والتوقيع الإلكتروني . جريدة الاتحاد الإماراتية ، ١٨ نوفمبر ٢٠٠٠).

المستوى التنظيمي والقانوني أو التقني ، الأمر الذي فرض على المشرع الفرنسي التدخل لتعديل القواعد والأحكام الموجودة لتتناسب مع ما يشهده المجتمع من تطور .

١٥٧ - وقد كان تدخل المشرع الفرنسي في بداية الأمر جزئياً ، إذ اقتصر على مواجهة حالات خاصة ، تمس قطاعات حيوية على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي ، مثل المعاملات التي تتم بين الأفراد وجهات إدارية على الشبكة الرقمية ، أو من خلال الدعامات غير المادية .

وفي هذا السياق يمكن أن نذكر ، على سبيل المثال ، قانون ١٢ يوليو ١٩٨٠ ، بشأن قبول الميكروفيلم في الإثبات [٢٧٤]، وقانون ٣٠ أبريل ١٩٨٣ ، بشان السماح باستخدام الوسائط الإلكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية في تدوين حسابات التجار ، وهو ما استتبع تعديل نص المادة (٤٧) من قانون الضرائب الفرنسي ، ليصبح ممكناً قبول قسائم الشراء المدونة أو المتبادلة عبر وسيط إلكتروني من قبل جهات الربط الضريبي ، كما صدر مرسوم بقانون في ٣ مايو ١٩٩٩، معدلاً نص المادة (٢٨٩) من قانون الضرائب ، وليسمح بقبول جميع للمحررات المدونة على وسائط إلكترونية ، لمنحها نفس الحجية المقررة المحررات الورقية في الإثبات قبل جهات الربط الضريبي : هذا بالإضافة إلى قانون ١١ فبراير ١٩٩٤، [٢٧٥] حول "المبادرة والمشروع

(٢٧٤) انظر في ذلك : F. CHAMOUX, La loi du 12 juill. 1980: une ouverture sur de noureanx moyens de preuve, JCP. 1981,I, 3008.

(٢٧٥) راجع ، E. CARPiOLi et S. Munoz, La Contribation de l'artide 4-1 de la loi no 94-126 du 11 févr. 1994 au régime juridique des déclarations administrative électronique, Rev. de juris. Com. Vol. 39, no 1-6, 1995.

الفردي " ، و الذي وضعت مادته رقم (٤-١) سبعة شروط للاعتراف بحجية معاملات الأفراد الإلكترونية مع الجهات الإدارية ، وكذلك مرسوم ٩ أبريل ١٩٩٨ ، والخاص بتنظيم معاملات الأفراد وتصرفاتهم القانونية مع هيئات التأمين الصحي ، ليقر حجية التوقيع الإلكتروني الذي يتم عن طريق استخدام البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي .

١٥٨ - والملاحظ أن تدخل المشرع الفرنسي قد جاء متناثراً ، بشأن حالات خاصة ، ولم تنتظم قاعدة محددة ، كما أنه لم يتعرض للنصوص الخاصة بالإثبات ؛ الواردة بالمواد (١٣١٥-١٣٦٩) من التقنين المدني الفرنسي ، والتي تتضمن القواعد العامة في الإثبات .

وقد ثار نقاش في الفقه الفرنسي ، حول مدى ضرورة تدخل المشرع لتعديل القواعد الخاصة بالإثبات الواردة في القانون المدني ، إذ اعتقد البعض ألا ضرورة لمثل هذا التدخل التشريعي ، لما تتميز به قواعد الإثبات من مرونة ، حيث تعطي للأفراد حرية كبيرة في اختيار طريقة الإثبات في نسبة كبيرة من التصرفات القانونية ، فهناك أولاً التصرفات التي لا تجاوز قيمتها (٥٠٠٠) فرنك (نصاب الإثبات بشهادة الشهود) ، وهناك ثانياً المواد التجارية ، كما يمكن للأطراف ، ثالثاً ، الاتفاق على طريقة مقبولة في الإثبات ، بالنسبة للتصرفات التي لا تندرج تحت النوعين السابقين ، مما يعني إمكانية قبول وسائل الإثبات ،غير المادية دون صعوبة تذكر ، لكن الأمر يطلب بعض الاحتياطات ، كعدم تجاوز الصفقة لحد معين ، او ابرام اتفاق بشأن الوسائل المقبولة في الإثبات [٢٧٦]. في حين رأى البعض الآخر ،

(276) P. LECLERCQ, Evolutions et constantes du droit civil ou commercial de la preure, Rapport de la cour de cassation, 1991, =

أن التطور التقني والمعلوماتي يفرض على المشرع التدخل لتعديل قواعد الإثبات ، وعدم ترك الأمر لسلطة القاضي بالتقديرية ، لأنها لم تعد قادرة على إظهار الحقيقة ، في كل الأحوال ، وهو ينعكس سلباً على الثقة في المعاملات [٢٧٧].

١٥٩ - ويبدو أن ظهور الإنترنت ، واستخدامه على نطاق واسع في إبرام التصرفات القانونية ، ساعد على ترجيح الرأى الثاني ، والذي ينادي بضرورة التدخل التشريعي لتعديل قواعد الإثبات ، كما أن انخراط مؤسسات المجموعة الأوروبية في إعداد توجيه أوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني ، جعل التدخل التشريعي أمراً مفروضاً ، بل وقد يكون من بين العوامل التي تساعد على التعجيل به ، إذ سارعت عدة جهات لتقديم اقتراحات بشأن ما يجب أن يتضمنه التشريع المنتظر من قواعد و أحكام[٢٧٨] ، وكان من أهمها الاقتراحات التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي ، بشأن التدخل التشريعي في مجال استخدام المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات [٢٧٩]، وهو ما تبنته الحكومة في شكل مشروع قانون ، ووافق عليه البرلمان الفرنسي ، وصدر

= P. 133, et. Spéc. P.139; D.AMMAR, op. Cit. P. 532; Th. HASSLER, op. Cit. P. 265.

(٢٧٧) انظر:

P. COURTiN- ViNCENT, La preuve du paiement d'une somme d'argent, (de l'écrit à la télématique), thése Paris I,1980, P. 350.

(٢٧٨) حول مختلف الاقتراحات ، انظر ،

E. CARPiOLi, le juge et la preuve électronique, op. Cit.

(٢٧٩) حول هذا التقرير ، راجع ،

E. WERY, le rapport du Conseil d'État franç ais sur l'internet et les réseaux numérique...,Actualités. Oct. 1998,. P. 1ct. S.

في ١٣ مارس ٢٠٠٠ (٢٨٠).

ثانياً : الاطار العام للتشريع الفرنسي حول التوقيع الإلكتروني :

١٦٠ ونلاحظ مبدئياً ،أن التشريع الفرنسي قد جاء في صورة تعديل للنصوص المتعلقة بالإثبات ، والواردة في القانون المدني وإضافة نصوص جديدة ، بما يجعلها متوافقة مع تقنيات المعلوماتية ، وشيوع اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني ، ولم يشأ المشرع الفرنسي ان ينظم حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ضمن تشريع خاص (بالتجارة الإلكترونية مثلاً).

أما من حيث الإطار الموضوعي ، فقد كرس هذا التشريع مبدأين أساسيين :

الأول : عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها ، أو الوسيط الذي تتم من خلاله ، فسواء كانت الكتابة على دعامة مادية أو غير مادية ، أو تمت من خلال وسيط ورقي أو عبر وسيط إلكتروني ، فإن هذا الأمر لا يجب أن ينال من قوتها ، أو أن يكون سبباً لعدم الاعتراف بها (م ١٣١٦ مدني فرنسي ، مضافة) ؛

الثاني : مبدأ المساواة الوظيفية ، وهو يعني الاعتراف بالمحرر الإلكتروني بذات الحجية المقررة للمحررات العرفية التقليدية ، طالما كان من الممكن من خلال التوقيع الذي يحمله تمييز الشخص الذي أصدره ، وتحديد هويته ، وكان إنشاؤه وحفظه قد تم في ظروف وبطريقة جديرة بالحفاظ عليه

(280) JO, 14 mars 2000, P. 3968; JCP. 2000, III , 20259.
P. CATALA, Écriture électronique et actes jaridiques, in mélanges m. CABRiLLAC , Paris, litec, 1999, P. 91 et .s. m. ViVANT, un projet de loi sur la preuve pour la société de

من التحريف أو التعديل (م ١٣١٦-١ من التقنين الفرنسي ، مضافة) . وقد أقام هذا النص قرينة قانونية على جدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء المحرر الإلكتروني وحفظه ، وتوقيعه إلكترونياً ، لكنها قرينة بسيطة ، يجوز دحضها بالدليل العكسي .

١٦١ - ورغم أنه يفترض أن القانون الفرنسي حول التوقيع الإلكتروني قد صدر بهدف جعل القانون الوطني منسجماً مع أحكام التوجيه الأوروبي في هذا الشأن ، إلا أنه يتجاوز ذلك ، ويذهب إلى مدى أبعد ، حيث لا يكتفي القانون المشار إليه بوضع تعريف للتوقيع عموماً ، وتحديد القواعد المنظمة للتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة ، فمن ناحية ، نجد أنه يعدل في قواعد الإثبات الكتابي نفسه ، ومن ناحية أخرى ، فإنه يخول الموظف العام إمكانية إنشاء وحفظ الأوراق الرسمية على دعامة إلكترونية (م١٣١٧/٢ ، مضافة بقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠) ، غير أن تطبيق هذه الفقرة : معلق لحين صدور مرسوم يحدد الشروط الواجب توافرها لإنشاء وحفظ المستندات الرسمية على دعامة إلكترونية . وفي نظر البعض ؛ فإن هذه الإضافة تمثل تطوراً هائلاً ، أو ما يشبه الثورة على النطاق القانوني [٢٨١]، في حين يرى جانب آخر أن هذا النص لن يغير شيئاً من المعايير المطلوبة لرسمية الورقة[٢٨٢] .

١٦٢ - و الحقيقة أن نص المادة (١٣١٧/٢) من التقنين المدني الفرنسي ، المضافة حديثاً ، قد جاء على خلاف الرأي الذي ساد الفقه

---

l'information, lamy droit de l'informatique, Bull. no 117, 1999, E. P.1.

(281) E. CARPiOLi, La loi du 13 mars 2000, op. Cit. no 5.

(282) J.P. DECORPS, Avis émis aux petites affiches, 11 fév. 2000,no 72, P. 3,4.

الفرنسي ، والذي يميل إلى قصر إمكانية إجراء التصرفات القانونية الشكلية عبر وسيط إلكتروني ، على الأحوال التي تكون الشكلية فيها متطلبة للإثبات ، وليست لصحة العمل القانوني ذاته ، أو باعتبارها ركناً من أركانه لازماً لانعقاده ؛ ذلك أن الشكلية المتطلبة في التصرفات الرسمية ، يتطلبها المشرع بهدف حماية رضاء المتعاقد ، عندما يقدم على ابرام تصرف قانوني خطير الشأن ، كعقد زواج ، أو الرهن الرسمي ، أو هبة العقار ، ولا شك أن الحكمة التي يتغياها المشرع متوافرة في كل الأحوال ، أضف إلى ذلك ، أن مثل هذه التصرفات القانونية ذات خطورة على الذمة المالية ، لا يجريها الشخص عدة مرات كل يوم ، بحيث نبحث عن تقنيات تسهل إجرائها ، فهي لا شك من الأمور النادرة في حياة الشخص .

من جانب آخر ، لم يورد التشريع الفرنسي اى نص يتعلق بالتزامات مقدم خدمات التوثيق ، أو يرسم حدود مسئوليته ، مما يوحي بتركها للقواعد العامة ، أو انتظار لفرصة أخرى تلوح في المستقبل .

<u>ثالثاً : تحديد مفهوم الكتابة :</u>

١٦٣ ـ وفقاً لنص المادة (١٣١٦) من التقنين المدني الفرنسي ،" يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أى رمز أو إشارة أخرى ، ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة ، أياً كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها ، أو الوسيط الذي تنتقل عبره".

وهذا التعريف يوسع من مفهوم الكتابة المعدة للإثبات ، ليشمل كل أنواع الكتابة ، الموجود منها ، وما هو في طور التجريب ، مثل الكتابة البيولوجية ، وما قد يظهر مستقبلاً .

وهذا النص يكرس مبدأ عاماً ، يعتبر من أسس التشريع الفرنسي حـول التوقيع الإلكتروني ، هو مبدأ عدم التمييز في نطاق الكتابة المعدة للإثبات ، على أساس التقنية المستخدمة في إنشائها ، أو الوسيلة المستعملة في نقلها . ويعني ذلك أن الأثر القانوني المترتب على الورقة ، أو درجة صحتها ، أو قوة الدليل المستمد من المعلومات المدرجة بها ، لا يمكـن النيـل منهـا أو إنكارها بسبب الطريقة المستخدمة في تحرير المعلومات ، أو الوسيلة التي تم عبرها نقل هذه المعلومات . والهدف من ذلك ، الاعتراف بمبدأ حيادية التقنية أو الوسيلة ، إذ ليست العبرة في التقنية المستخدمة في إنـشاء الكتابـة ، أو الوسيط الذي تنتقل عبره ، بل المعول الأساسي هو جدارة الطريقة المستخدمة في إنشاء الكتابة أو نقلها ، في الحفاظ عليها وعلى مادتها .

وهذا المبدأ يندرج فيما سار عليه القضاء والفقه الفرنسي سابقاً ، والذي يؤكد على ضرورة الفصل بين الكتابة ، والأداة او المادة المـستخدمة فـي إنشائها[٢٨٣] . فقد اعترف القضاء الفرنسي بصحة الكتابة الـصادرة علـى دعامة غير مادية [٢٨٤]، أو التي تمت بواسطة القلم الرصاص[٢٨٥] ، أو على وسيط إلكتروني[٢٨٦] .

١٦٤ - ولم يتضمن القانون الفرنسي النص على ضرورة تدخل طرف

---

(283) Aix-en- Provence, 27 janv. 1846, D.P. 1846,2,230.
(284)Versailles, 12 oct. 1995, R.TD civ . 1996, P. 172, obs. J. MESTRE.
(285) Cass. Com. 8oct. 1996, RTD civ. 1997, P. 137, obs. J.MESTRE; Dalloz affaires 1996,P.1254.
(286) Cass. Com. 2 déc. 1997, op. Cit.

سالت ، للتصديق على الكتابة التي تتم في شكل إلكتروني ،حتى لا يهدر مبدأ عدم التمييز أو الحيادية التقنية ،والذي يعتبر أحد الأسس التي يستند عليها . فالتعريف الموسع لمفهوم الكتابة ، الذي يكرسه القانون ، يتضمن كل أشكال الكتابة ، بما فيها الكتابة الإلكترونية ، وإن كان لا يقتصر عليها . كما أن مقتضى عدم التفرقة بين الكتابة على أساس طريقة نقلها ، يتطلب أن الحجية المعترف بها للكتابة يجب ألا تعتمد لا على الدعامة التي استخدمت في إنشائها ، ولا الوسيط الذي نقلت من خلاله ، وهو ما يتضمن النقل اليدوي ؛ عن طريق تحميل الكتابة على شريط كاسيت ، أو أسطوانة (CD-ROM) كما يشمل تبادل البيانات والمعلومات عن بعد عبر وسيط إلكتروني .

وإذا كان تعريف الكتابة في المادة (١٣١٦) المذكورة ، لم يهتم بالطريقة التي يتم بها التعبير عن البيانات والمعلومات التي يتضمنها المحرر ، أو شكلها ، إلا انه أشترط أن تكون الرموز والإشارات - المستخدمة في كتابة المحرر ، ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة ، لدى ذوي الشأن - والمقصود بذلك ، أن مضمون المحرر والمعلومات الواردة فيه ، إذا كان قد تم التعبير عنها في صورة شفرة أو كود رقمي ، أو معادلة ، أو رسم كاريكاتيرى إذا كان ، فإن هذا المحرر لن يعترف له بحجية الكتابة ، وقوة الدليل المستمد منها، إلا إذا كان ممكناً إسترجاعها ،، والحصول عليها بطريقة مقروءة ومفهومة من قبل ذوي الشأن . وكذلك تقديمها أمام القاضي في لغة واضحة ومفهومة .

رابعاً : مبدأ التكافؤ الوظيفي :

١٦٥ - وهو يعني المساواة بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في

الشكل التقليدي في الحجية ، وفي قوة الدليل المستمد منها ، طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة او المهمة التي يتطلبها المشرع ؛ وهي تميز شخص مصدرها وتحديد هويته ، وأن يتم تدوينها وحفظها بطريقة ، أو في ظروف ، جديرة بالحفاظ على قوامها من التحريف أو التعديل .

فقد نصت المادة (١٣١٦-١مضافة) من التقنين المدني الفرنسي ، على أنه : " تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات ، شريطة أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة ، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة ".

١٦٦ - والمقصود بتحديد شخص مصدرها ، هو تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني [٢٨٧]، والذي يتحمل بالالتزامات الناشئة عنه ، كما يقتضي الحقوق التي تثبت بمقتضى العمل القانوني الذي يتضمنها المحرر . فعندما يقوم الشخص بعملية سحب آلي للنقود ، بتمرير البطاقة الممغنطة في الجهاز ، وإدخال الرقم السري المسلم له ، أو عندما يستخدم الشخص توقيع إلكتروني موثق - سواء تم استعماله مصحوباً بعلامة مادية ؛ كالبطاقة الممغنطة المصحوبة بالأرقام السّرية ، أو دون الاستعانة بدعامة مادية ، كالشفرة أو الكود المكون من حروف أرقام عددها ٨-٢٥ عنصراً ، مرتبة بطريقة معينة ، فإن من يتم تحديد شخصيته مباشرة ، هو الشخص

---

(٢٨٧)راجع :

J. LARRiEU, identification et authentification, in, une société sans papier (sous la dir. De F. GALLOUÉDEC-GENUYS), Paris, le documentation fraçaise, 1990, note 12, P. 214-215; E.DAViO, Preuve et certification sur internet, Rev.dr. com (Belge), 1997, P. 666.

الذي ينسب إليه التصرف القانوني ، فإذا كان هو نفسه الذي تــولى إجــراء العملية القانونية ، كان هناك تطابق بين شخص مصدر المحرر الإلكتروني ، والشخص الذي ينسب إليه هذا المحرر . أما إذا كان من أجــرى العمليــة شخص آخر ، غير صاحب التوقيع ، فإن التعرف على شخصيته من خلال المحرر لن يكون أمراً سهلاً ، إذ قد يكون نائباً عن صاحب التوقيــع ، أو مفوضاً من قبله في إجراء العملية القانونية ، وقد يكون متطفلاً حصل علــى البطاقة والأرقام السرية بطريقة غير مشروعة ، ولن نستطيع أن نحدد إلــى من ينسب التصرف القانوني ، إلا بإعمال القواعــد الخاصــة بالمــسئولية المدنية . ويؤيد ذلك ، ان الحكم الصادر من الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢ ديسمبر ١٩٩٧ ، والسابق الإشارة إليه ، اشترط للاعتــراف بالحجية للكتابة الواردة على دعامة غير مادية - بالإضافة إلى شروط أخرى - أن يكون بالإمكان تعين الشخص الذي ينسب إليه مضمون المحرر .

وفي حالة استخدام توقيع إلكتروني متقدم - وهو ما يتم عن طريق مقدم خدمات التوثيق ، و يدون في شهادة معتمدة من قبله - فإن العملية القانونيــة تنسب إلى الشخص الوارد اسمه في الشهادة ، حتى ولو اضطرته ظــروف العمل إلى أن يعهد بالشفرة أو الكود أو كلمة السر ، إلى أحد أفراد أسرته ، أو إلى أحد معاونيه في إدارة الشركة ، دون أن يغير ذلك في الأمر شيئاً ، أ . يحول دون نسبة آثار التصرف القانوني ، حتى ولو لم يكن هو مــصدره ، فالثقة هي الأساس الذي يعتمد عليه نظام التوقيع الإلكتروني ، خاصة فيمــا يتعلق بجدارة السلطات القائمة على خدمات التوثيق .

ويرى البعض أن المشرع كان باستطاعته الاستغناء عن هــذا الــشرط

بالنسبة للكتابة ، على اعتبار انه أحد وظائف التوقيع وأن المحرر - يستوي في لك أن يكون في شكل الإلكتروني أو غيره - لـن تكتمـل عناصـره ، ويكتسب الحجية ، إلا إذا كان يتضمن النص على التزامات وحقوق ، وموقعاً من قبل من ينسب غليه ، وفقاً لنص المادة (١٣٢٢-١) مدني فرنسي(٢٨٨).

١٦٧ - فيما يتعلق باشتراط أن يتم تدوين المحرر وحفظه في ظـروف تدعو إلى الثقة ، باعتبار أن ذلك يعد من الأمور الضرورية للاعتراف للكتابة الإلكترونية بنفس الحجية المعترف بها للكتابة التقليدية ، ذلـك أن الكتابـة الإلكترونية مستهدفة للأخطار ، منـذ تـدوينها ، وتـسجيلها علـى نظـام معلوماتي ، ونقلها ، حتى نهاية المدة المحددة لحفظها ، كما أنها معرضـة للانتقال من دعامة إلى أخرى ، وهو ما قد يهدد بالتحريف أو التبـديل فـي العمل القانوني ، من هنا كان حرص المشرع على اشتراط أن يتم كل ذلـك بطريقة جديرة بالحفاظ على الكتابة في صورتها الأولى ، التي دونـت بهـا لأول مرة .

١٦٨ - فيما يتعلق بحفظ المحرر ، فإن الأمر قد يتطلب إنشاء خدمـة تشبه الأرشيف ، تتولى القيام بهذه المهمة ، وإذا كان القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني لم يعالج هذه المسألة ، فهذا أمر طبيعي ،حيث جرت العادة على ترك تنظيم هذه المسائل التفصيلية للائحة تصدرها السلطة التنفيذية .

كذلك لم ينص القانون على تدخل الغير في تدوين الكتابة أو في حفظها ، أو في توفير الثقة والأمان لها ، حتى لا يمثل ذلك انتهاء المبدأ الحياد التقني ، أو عدم التفرقة بين الأنواع المختلفة للكتابة بحسب التقنية المستخدمة في

---

(٢٨٨) انظر . E. CAPRiOLi, Le juge et la preuve électronique, op. Cit.

تدوينها وحفظها . فليس مطلوباً الحصول على شهادة معتمدة تتعلق بالكتابة التي تتم في الشكل الإلكتروني ، وذلك على عكس التوقيع ، الذي يستوجب الحصول على مثل هذه الشهادة المعتمدة . فلا علاقة للغير بالكتابة الإلكترونية الناتجة عن تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين عن بعد ، ولا يمكن أن يكون ذلك أحد متطلبات القانون ، إذ ليس بوسع الغير معرفة عدد التصرفات التي تتم ، ولا مضمونها ، ولا أطرافها . فإذا كان للغير دور في إشاعة الثقة في الكتابة التي تتم في الشكل الإلكتروني ، فإن هذا يحدث بطريقة غير مباشرة ، عن طريق تدخله في إجراءات منح التوقيع الإلكتروني ، الذي به يستكمل المحرر عناصره ، ويغدو ، صالحاً كدليل إثبات .

<u>خامساً : دور القاضي في الترجيح بين أنواع الكتابة :</u>

١٦٩- لم يكن هذا الأمر مطروحاً في ظل نظام الإثبات التقليدي ، حيث فرضت الكتابة على دعامة ورقية هيمنتها ، وتصدرت طرق الإثبات الأخرى ، لذلك لم يكن متصوراً قيام تنازع فيما بين الكتابة و أدلة الإثبات الأخرى . لكن في ضوء قواعد الإثبات الجديدة ، والتي تعترف بالحجية لأنواع أخرى من الكتابة ، بصرف النظر عن التقنية أو الوسيلة المستخدمة ، فإن احتمال قيام تنازع بين الأنواع المختلفة للكتابة يصبح أمراً وارداً . كما إذا لم يكتف أحد الأطراف بتبادل التعبير عن الإيجاب و القبول عبر وسيط إلكتروني ، وقام بإرسال خطاب بريدي يحمل الإيجاب الصادر منه ، أو يعلن قبوله للإيجاب الذي تلقاه من الطرف الآخر ، فإذا كان هناك خلاف بين التعبير عن الإرادة في رسالة مكتوبة ، وجب على القاضي الفصل في هذا

التنازع ، وفقاً لمعايير موضوعة .

ومن هنا فقد جاء نص المادة (١٣١٦-٢ مضافة) من التقنين المدني الفرنسي ، والتي تقضي بأنه " إذا لم تكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسس أخرى ، فإنه على القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية ، عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال ، أياً كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه ".

١٧٠- ويلاحظ أن هذا النص يخول القاضي سلطة تقديرية كبيرة ، في حالة وجود تنازع بين الأدلة الكتابية ، وعدم وجود اتفاق بين الأطراف (كما هو شأن عقود إصدار بطاقة الائتمان)، أو نص قانوني (حيث يجب ترجيح المحرر الرسمي على غيره) ينظم ويحدد الدليل المقبول في الإثبات . ويعتبر هذا النص اعتراف وصريح من المشرع بصحة الاتفاقات المتعلقة بالإثبات ، سواء منها ما تعلق بتحقيق طرق الإثبات ، أو بتحديد أى من الطرفين يتحمل عبء الإثبات ، و إن كانت تظل للقاضي سلطة واسعة في تقديره لاتفاقات الإثبات المقبولة [٢٨٩]. ينبغي على القاضي ، إذن ، في حالة التنازع بين أكثر من سند كتابي ، أن يفصل فيه ، عن طريق تحديد السند الذي يجعل اثبات الأمر المدعي به أقرب للاحتمال ، على ضوء ظروف الدعوى المعروضة عليه ما لم يكن هناك نص قانوني يحسم اختيار القاضي ، من ذلك نص المادة (٥٧-٢) من المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ ، والمضافة بقانون ٣٠ ديسمبر ١٩٩١، بشأن تحقيق الثقة والأمان

---

(٢٨٩) فيما يتعلق بمدى صحة اتفاق الإثبات ، راجع ماسبق ، وراجع أيضاً :
Th. HASSLER, op. Cit

في مجال الشيكات وبطاقات الوفاء [٢٩٠]، والتي تقضي بأن " أمـر الـدفع الصادر بواسطة بطاقة الوفاء لا يمكن الرجوع فيه ، أو نقضه ، كما لا يمكن المعارضة في الدفع ، إلا في حالة فقد البطاقة أو سرقتها ، أو فـي حالـة خضوع المستفيد لإجراءات التصفية القضائية ".وفكرة الاحتمال هي حقيقتها ذات أصل قضائي ، و إن كان الفقه قد تنبه إليه أخيراً [٢٩١]. وهي تتطلب أولاً أن تكون الكتابة مستوفية شروط الدليل القانوني ، بأن تتضمن النص على حقوق والتزامات للأطراف ، وتحمل توقيعاتهم ، فإذا لم تكن محـررة على هذا الشكل ، فلا يمكن لأطراف الاسـتناد عليهـا لتأييـد دعـواهم ، ويستبعدها القاضي منذ البداية ، ولا يوجد تنازع أصلا ، كما يتطلب قيـام التنازع بين الأدلة الكتابية ، ثانياً ، ألا يكون من بينها دليل يقينـي ، وإلا كانت له الأفضلية ، ، فاليقين ينفي الاحتمال ، ومن المستحيل وجـود أدلـة يقينية متعارضة ، فالتنازع لا يتصور إلا بالنسبة للأدلة الاحتمالية ، والتـي تخضع لتقدير القاضي ، وهو يرجح من بينها الدليل الأقرب إلى الحقيقـة ، أو المحرر الذي يبعث على الثقة ، مستعيناً في ذلك بكل الوسائل الموضوعية ، كالخبرة ، والتي تحدد مدى صحة المحرر ، وما إذا كان التوقيع قـد تـم بطريقة جديرة بالثقة .

يقتصر دور القاضي على الترجيح بين أدلة الإثبات ، عند قيام التنازع

---

(٢٩٠) حول مضمون هذا القانون ، راجع :

y. CHAPUT, La loi no 91-1382 du 30 déc. 1991 , relative à la sécurité des chéques et des cartes de paiement , D. 1992, chron. P. 101

(٢٩١) راجع ، على سبيل المثال :

D. AMMAR, op. Cit.

بين الأدلة الكتابية فقط ، دون ماعداها ، فإذا نشب هذا التنازع ، فإن باقي الأدلة تستبعد نهائياً (أى البنية والقرائن والخبرة والمعاينة ...) ، فلا يمكن التمسك بهذه الأدلة لإثبات عكس ما هو مدون بالدليل الكتابي .

١٧١- لا يقف دور القاضي في ظل نظام الإثبات ، الذي وضعه قانون ١٣ مارس ٢٠٠٠ عند حد الترجيح بين الأدلة الكتابية ، في حالة التنازع بينها ، بل إن دوره وسلطته يتجاوزان هذا الأمر بكثير ، بل يمكن القول أن هذا القانون لم يمس الدور التقليدي المعترف به للقاضي في المجالات التي يكون فيها الإثبات حراً .

فبالنسبة لإثبات الوقائع القانونية ، والتصرفات القانونية التي لا تتجاوز نصاب الإثبات بالشهادة ، وفي المواد التجارية ، حيث يكون الإثبات حراً ، فإن القاضي يحتفظ بكامل سلطته في تقدير الأدلة المطروحة أمامه ، ليرجح من بينها الدليل الأقرب للاحتمال .

كذلك الحال بالنسبة الاستثناءات الواردة على قاعدة الإثبات الكتابي ، سواء تلك المتعلقة يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو قيام مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، أو حالات فقد الدليل الكتابي بسبب قوة قاهرة ، فإن للأطراف الحق في الدليل على دعواهم بشتى طرق الإثبات ، إذا رأى القاضي أن إجراءات تدوين المحرر وحفظه لا تبعث على الثقة ، أهدر قيمته كدليل إثبات ، ولم يمنحه أية حجية .

المطلب الثاني

القانون الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني

أولاً : الإطار العام للتشريع الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني :

١٧٢- كانت بعض الولايات الأمريكية سباقة في إصدار تشريعات تنظم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات ، مثل : كاليفورنيا ، إلينوي ، ميسوري . لكن السلطات الفيدرالية كانت راغبة في إطار قانوني عام ، ينظم مسألة التوقيع الإلكتروني على المستوى الاتحادي ، بما يسهم في تذويب الاختلاف في تشريعات الولايات المختلفة ، ويحقق نوع من الانسجام والتناغم بينها ، ويدعم الثقة في المعاملات الإلكترونية . وبالفعل تم إعداد مشروع قانون حول التوقيع الإلكتروني ، وافق عليه الكونجرس بمجلسيه ، أصدره الرئيس الأمريكي في ٣٠ يونيه ٢٠٠٠ ، على أن يسري اعتبارا من أول أكتوبر ٢٠٠٠ ، فيما عدا بعض الاستثناءات(٢٩٢).

ويطبق القانون على التصرفات القانونية التي ينتمي أطرافها إلى ولايات مختلفة ، وعلى التصرفات القانونية التي تتم مع أطراف أجنبية ، وهو يعترف بحجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ولا

---

(٢٩٢) استقينا المعلومات المتعلقة بالقانون الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني ، بصفة أساسية ، من :
Christopher REINHART, FEDERAL and state electronic signature laws .
Patricia BRUMFIELD FRY, A preliminary analysis of federal and state electronic commerce laws.
وقد حصلنا على هذه المستندات من خلال القنصلية الأمريكية في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة

يطلب لذلك الحصول على شهادة توثيق ، تثبت موافقة أو قبول جهة أخرى على هذا التوقيع .

وبصفة عامة ، فإن أحكام القانون الاتحادي تفضل وتقدم على أحكام القوانين الصادرة في الولايات حول التوقيع الإلكتروني ، عند تعارض أحكامها مع مبادئه ، كما يسمح للولايات بأن تعتنق أحكام القانون الموحد للتجارة الإلكترونية ، والذي تم إعداده من قبل المؤتمر القومي لمندوبي لجان القانون الموحد للولايات ، بديلاً عن أحكام القانون الاتحادي حول التوقيع الإلكتروني . كما يمكن للولايات تعديل المتطلبات الاتحادية والاستعاضة عنها بإجراءات خاصة ينص عليها ، شريطة أن تكون متوافقة مع أحكام القانون الاتحادي ، والا تهدف إلى تفضيل تقنية خاصة للتوقيع الإلكتروني .

١٧٣- ومن هنا فإن تطبيق قانون ولاية كونتا كوتا على سبيل المثال ينحصر في هذا النطاق.فهذا القانون يقر بصحة التوقيع الإلكتروني الذي يتم في نطاق الإدارات المحلية ، كما يسمح للوكالات الحكومية بقبول التوقيع الإلكتروني في الأوراق والمحررات أو الإجراءات الإدارية . غير أنه ليس واضحاً ما إذا كانت أحكام القانون الاتحادي تفضل على قانون الولاية في هذا الشأن ، رغم عدم وجود تعارض بين أحكامهما . ومن هنا فإن القانون الاتحادي يحد مستقبلاً من سلطة الولاية التشريعية في مجال التوقيع الإلكتروني .

أما بالنسبة للتشريعات السارية في الولايات الأخرى ، فإن أحكامها تتباين . إذ نجد أن بعض الولايات تقر أي نوع من التوقيع الإلكتروني ، في حين يشترط البعض الآخر بعض إجراءات تحقيق الثقة والأمان ، أما

القسم الأخير فلا يقر إلا التوقيع الرقمي (والـــذي تـــستخدم الـــشفرة فـــي إجرائه) ، كما تختلف هذه التشريعات فيما بينها فيما يتعلق بالمعاملات التي يجوز استخدام التوقيع الإلكتروني في إجراءها .

ثانياً : المبادئ الأساسية للتشريع الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني :-

تشمل أحكام التشريع الاتحادي الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني فـــي مجال التجارة على المستوى الداخلي او الخارجي ، التصرفات التي تتم على مستوى الولايات ، أو مع الخارج ، ويقصد بالتصرف ، كل رابطة قانونيـــة بين شخصين أو أكثر تتعلق بالأعمال أو الاستهلاك أو التجارة ، وهي تضم عمليات البيع ، الإيجار ، الترخيص ، الاتجار ، المبادلة الواردة على الحقوق الشخصية ، بما فيها الحقوق المعنوية ، وكذلك تقديم الخدمات كمـــا تـــشمل أيضاً البيع أو الإيجار أو التصرفات الأخرى الواردة على حـــق الملكيـــة . ويعترف التشريع الاتحـــادي بحجيـــة المحـــررات الإلكترونيـــة والتوقيـــع الإلكتروني ، دون أ، يعلق هذا الأثر على الحصول على موافقة شخص ما ، أو ترخيص من جهة معينة . ووفقاً لأحكام هذا التشريع ، فإنه يقصد بالتوقيع الإلكتروني كل أصوات أو إشارات أو إجراءات تتم عبر وسط غير مـــادي ويستخدمها أحد الأطراف في تعاقد أو محرر ، بما فيها توقيـــع المـــستند . والمحرر الإلكتروني هو كل محرر يدون أو يرسل أو يستقبل أو يحفظ على وسائط إلكترونية .

تقضى التشريع كذلك بأن المحررات الإلكترونية تعتبر مستوفية للشروط المتطلبة للحفاظ على المحرر ، إذا كانت تعبر بدقة عن المعلومات المدونة بها ، ويمكن لذوي الشأن الوصول إلى هذه البيانات والإطلاع عليها . لذلك

يجب أن تتم بطريقة تجعل استعادتها أو الحصول على نسخة مطابقة منها أمراً ممكناً . كما يمكن القيام بأعمال التوثيق والاعتراف والفحص إلكترونيا . وتدوين اليمين أو الشهادة في شكل إلكتروني .

ومن بين الأمور المختلفة الأخرى التي ينص عليها التشريع ، الطلب إلى وزارة التجارة أن تولي اهتماما بالتجارة الإلكترونية على المستوى الدولي ، كما يتضمن نصوص خاصة بالسندات لحاملها ، والحقوق القابلة للتحويل .

ثالثاً : الاستثناءات التي لا يشملها القانون :

١٧٥- لا تطبق أحكام القانون الاتحادي بشأن التوقيع الإلكتروني ، على العقود والمحررات الخاضعة لنصوص القانون الآتية :

أ- التشريعات الخاصة بإنشاء أو تنفيذ الوصايا ، وقوانين الميراث و تقسيم التركات والنصوص المنظمة للتأمينات العينية .

ب- التشريعات الخاصة بالتبني ، والطلاق ، والحالة العائلية .

ج- نصوص القانون التجاري الموحد (فيما عدا إستثناءات قليلة تضمنها المادة (٢) والتي تنظم أحكام بيع البضائع .

كما لا تطبق أحكام هذا التشريع على :

١- أوراق المحاكم ،

٢- الأوراق المتعلقة بإلغاء أو إنهاء المنافع العامة ،

٣- بعض المحررات الخاصة بإثبات اتفاقات الائتمان أو الإيجار لأغراض السكن ،

٤- الأوراق الخاصة بإلغاء او إنهاء التأمين على الحياة أو التأمين الصحي ، أو إلغاء الاستفادة منه ،

٥- المحررات المتعلقة بالترخيص بإنتاج بعض الأشياء التي تحتاج إلى موافقة إدارية مسبقة ،

٦- الوثائق الخاصة بأوراق اليانصيب ، والسموم ، والأشياء الخطرة .

وقد عهد التشريع المشار إليه لوزارة التجارة مهمة مراجعة هذه الاستثناءات بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ سريان أحكام القانون ، وخول إحدى الوكالات الاتحادية إمكانية استبعاد هذه الاستثناءات بشروط معينة .

١٧٦- لم يغفل التشريع الخاص بالتوقيع الإلكتروني مسألة إعلام المستهلك ، فقد نص على ضرورة ترك الحرية للمستهلك في استخدام تقنيات التوقيع الإلكتروني بتوقيع المحررات ، كما أوجب على أي تشريع أو لائحة أو قرار يتضمن النص على إمكانية استخدام التوقيع الإلكتروني ، أن يمد المستهلك بالمعلومات الضرورية ، كما يجب أن تكون هذه المعلومات واضحة وصريحة في الاعتراف بحق المستهلك في رفض التعامل بالمحررات الإلكترونية . لكن لا يجوز ، وفقاً لأحكام التشريع ، تقرير بطلان عقود الاستهلاك بسبب عدم الحصول على رضاء المتعاقد ، أو الحصول على تأكيد لرضاءه قبول المحرر الإلكتروني ، فتوافر هذا السبب فقط غير كافي لتقرير بطلان العقد .

ويحظر القانون على القواعد التنظيمية الاتحادية أو الخاصة بالولايات فرض متطلبات أو شروط إضافية علاوة على تلك التي وضعها التشريع الاتحادي ، كما يحظر عليها أن تعطي أفضلية لتقنية معينة في إجراء التوقيع الإلكتروني ، وإذا رأت إحدى الهيئات أن هناك مبرر جوهري لذلك ، فيجب أن تراعى ألا تفرض أعباء مبالغ فيها لتوقيع المحرر إلكترونيا كما يجب أن تكون أحكام اللائحة متوافقة مع مبادئ التشريع الاتحادي في شأن التوقيع الإلكتروني .

المطلب الثالث

التشريع المصري المنظم لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

١٧٧- أصدر المشرع المصري القانون ١٥/٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات(٢٩٣)، لمواكبة التطورات التي شهدتها الحياة الاقتصادية، ومواجهة المشكلات التي استجدت نتيجة نمو التعامل الإلكتروني.

وقد عني القانون ولائحته التنفيذية- بالإضافة إلى إيراد العديد من التعريفات للأنظمة المستجدة- بوضع القواعد الخاصة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وإجراءات وضعه وتأمينه ضد ما قد يجره استعماله من مخاطر.

وقد أضفى القانون رقم ١٥/٢٠٠٤ على التوقيع الإلكتروني حجيته في الإثبات عند استخدامه في نطاق المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية والإدارية أيضاً، ولتكون له ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات...، شريطة أن تراعى في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية(م ١٤). كما جعل للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في قانون الإثبات، متى استوفت الشروط السابقة(م١٥).

(٢٩٣) الجريدة العدد ١٧ تابع(د) في ٢٢/٤/ ٢٠٠٤. وقد صدرت لائحته التنفيذية بقرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم ١٠٩/٢٠٠٥ ونشرت بالوقائع المصرية، العدد ١١٥ تابع في ٢٥/٥/٢٠٠٥. وكان قد صدر قرار وزير الاتصالات والمعلومات رقم ٢٠٩ في ١٨/١٢/٢٠٠٠ بتشكيل لجنة تتولى إعداد مقترحات لمشروع قانون ينظم التوقيع الإلكتروني. وقد ضمت تلك اللجنة في عضويتها ممثلين عن الوزارات المعنية، بالإضافة إلى خبراء قانونيين وفنيين متخصصين في مجال المعاملات الإلكترونية.

١٧٨- ولا شك أنه إزاء الاعتراف بحجية الإثبات للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، سواء كانت رسمية أو عرفية، بالإضافة إلى إضفاء الحجية الكاملة على التوقيع الإلكتروني، تضحى المنظومة الإلكترونية وقد اكتملت، وأصبح لها ذات الحجية الموجودة في قانون الإثبات والمعترف بها للتوقيع وللكتابة وللمحررات الخطية، الأمر الذي يدعم استخدام تلك الوسائل الإلكترونية ويشجع التعامل بمقتضاها بين الأفراد وجميع الجهات الحكومية الرسمية، ويعد خطوة مهمة في سبيل تحقيق فكرة الحكومة الإلكترونية.

١٧٩- ولكن، ما مدى حجية الكتابة الإلكترونية والحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات على اختلاف أنواعها؟

يقرر المشرع أن هذه الكتابة تتمتع بذات الحجية التي يعترف بها قانون الإثبات للمحررات العرفية والرسمية، وذلك شريطة استيفاء عدة شروط:

- بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، يجب التأكد من توافر الشروط الآتية: (م ١٨ من القانون ١٥/٢٠٠٤)

أ) ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره؛

ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني؛

ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

- كما تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها، إذا توافرت فيها الضوابط الفنية والتقنية الآتية: (م ٨ من اللائحة التنفيذية)

أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أوالعرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال

نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها؛

ب) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها؛

ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.

١٨٠- بيد أنه قد يثور التساؤل عن نطاق الحجية المعترف بها للتوقيع الإلكتروني وللكتابة الإلكترونية في الإثبات. إذ يبدو من استعراض النصوص التشريعية المصرية الصادرة في هذا الشأن أن المشرع يعترف لها بحجية كاملة في الإثبات، في جميع المعاملات المدنية والتجارية والإدارية أيضاً(انظر م ١٤،م ١٥ من القانون الخاص بحجية التوقيع الإلكتروني).

ونرى أنه كان حرياً بالشرع المصري أن يعتنق النهج الذي سارت عليه بعض التشريعات المقارنة، والتي عمدت إلى استثناء بعض المعاملات من نطاق الإثبات الإلكتروني؛ إما لأهميتها في حياة الشخص، أو لندرتها في العمل، أو لتأثيرها في الاقتصاد القومي.

وقد سلف القول أن التقنين الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني أورد بعض الاستثناءات على مبدأ حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. ولعله يكون من المناسب أن نذكر موقف القانون رقم ٢٠٠٢/٢ الصادر في إمارة دبي، والمعروف" بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية"، حيث نصت (م ٥) على

أنه" ١- يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي:

أ) المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والوصايا؛

ب) سندات ملكية الأموال غير المنقولة؛

ج) السندات القابلة للتداول؛

د) المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات، وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

ه) أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

٢- للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة(١) من هذه المادة، أو إمضائه بحذف منها أو تعديل فيها".

الخاتمة

١٨١- وبعد ، فهل يؤثر لجوء الأطراف إلى استخدام نظم المعلومات ، وغيرها من التقنيات الحديثة ، في معاملاتهم على إدارة القاضي للعدالة ؟

فإذا كنا نسلم بأن قانون الإثبات يتخذ من تقرير الحقيقة هدفاً له ، ويكرس مبادئه وطرقه بغية الوصول إلى هذا الهدف ؛ لكن يقفز أمامنا سؤال : أية حقيقة نقصد ؟ فالوصول إلى سر أغوار الحقيقة هو هدف الفيلسوف والعالم ورجل الدين ، بالإضافة إلى رجل القانون .

لكن على خلاف الحقائق العقائدية ، والتي تقبل كمسلمات ،دون الخوض في وسائل إثباتها ، أو إجراءات الوصول إليها ، والحقائق العلمية ، التي يتم تأكيدها من خلال التجارب المختبرية والظواهر الطبيعية ، فإن على رجل القانون تحصيل الحقيقة من خلال (فلتر) البرهان ، والقائم على التسبيب والحيثيات .

وحتى تكون الحقيقة قريبة الاحتمال ، فإن الأمر يقتضي من رجل القانون . في نطاق التصرفات القانونية ، اتباع وسائل معينة في الإثبات ، واحترام جملة من الأصول والمبادئ العامة . وقد كان المؤمل أن يؤدي الجمع بين البرهان الدقيق ، ووسائل الإثبات المحددة ، إلى الحصول على حقيقة متناسقة وقريبة من اليقين في آن . لكن ، وعلى النقيض ، فقد أفضى ذلك - في فروض عدة - إلى إدراك حقيقة غير مقبولة عقلاً ، وإن كانت متناسقة أسباباً وبرهاناً .

لعل من شأن هذا أن يبرر كثرة اللجوء إلى الوسائل التقنية الحديثة في

الإثبات، مثل بطاقات الائتمان وعدادات الكهرباء والمياه والغاز والتلفزيون ،ورادارات مراقبة السرعة على الطرقات ، وإذا قبلنا بسهولة التشكيك فـي مثل هذه الأشياء ، تحت ضغط الأطراف أو بناء على طلبهم كان هذا إهدار للجهود المبذولة ، وجحوداً لإمكانات العقل البشري ، واحتقاراً للعدالة كلها ، لا يمكن كذلك أن تلوم القاضي ، لأنه فشل - على عكس الآخرين - في سبر أغوار الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات ؛ ذلك أن عملية الإثبات أمام المحكمة تخضع لمبادئ وقواعد قانونية ، وليس للطرق العلمية أو الأساليب الرياضية ، كما أن الأدلة المعروضة على القاضي ، لا يمكن بأي حـال أن ترقي إلى صرامة التجارب العلمية . فما يثار أمام المحكمة يتعلـق بوقـائع الحياة الاجتماعية ، وليس بظواهر طبيعية ، ولا شك أن الأولى - على عكس الثانية - يصعب الإمساك بها ، أو الإحاطة بدقائقها تحديداً .

أضف إلى ذلك ان القاضي - بمجرد اتصاله بالدعوى - يتعين عليه أن يصدر فيها حكماً ينهيها ، ولا يمكن أن يؤجل إصدار مثل هذا الحكم حتـى يجرى من التحقيقات ما يوصله إلى اليقين المطلق بل يكتفي في حكمه بتقرير الأمر الأقرب إلى الاحتمال ، بحسب اعتقاده .

١٨٢- وإذا كان الوصول إلى الحقيقة المطلقة أمراً بعيد المنال ، فهـل يمكن من خلال التقنيات الحديثة الوصول إلى نوع من العدالة ،وإن كانـت قريبة الاحتمال ؟ إن نظام الإثبات ، كما حددته نصوص القانون ، لا يجعل من البحث عن اليقين هدفاً حتمياً لقانون الإثبات ، فنصوصه تكتفي بالقول ؛ إن من يطالب بتنفيذ الالتزام عليه إثباته ،دون أن يعنى ذلك أن الإثبات هـو اليقين ، كما أن مواده تعتبر أن الإثبات قد تم ، إذا كان الدليل المقدم قد ولد

عند القاضي الاعتقاد الجازم بوجود التزام ، بيد أن الاعتقاد الجازم ليس مرادفاً لليقين ؛ فالورقة الرسمية يمكن أن تكون محلاً لدعوى تزوير ، والورقة العرفية يمكن ان ينكرها من نسبت أليه ، كما ان القانون يفسح مجالاً واسعاً للإثبات عن طريق القرائن ، ورغم أن القرائن تلعب دوراً مهماً في مجال الإثبات ، إلا أنها بحسب تعريفها لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الدليل الذي يقود إلى الحقيقة اليقينية .

نقرر هذه الأمور ، بهدف تبديد المخاوف ، وحتى لا يعتقد البعض أن إدخال التقنيات الحديثة في مجال الإثبات ، من شأنها طمس الحقيقة ، وإهدار العدالة ، والتضحية بحقوق الأطراف .

١٨٣- وقد استعرضنا في ثنايا هذه الدراسة موقف قانون الإثبات من مسألة استخدام التوقيع الإلكتروني في إقرار التصرفات القانونية ، سواء في ظل النصوص التقليدية أو في ضوء النصوص الحديثة ، والتي وضعت خصيصاً لتلائم هذا الوافد الجديد . وعرضنا للجهود التي بذلها القضاء الفرنسي في " لوي " عنق النصوص التقليدية ، توصلاً إلى تقرير حقيقة اقرب إلى الاحتمال .

كما تناولنا بعض النصوص التشريعية التي صدرت لتنظيم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ، سواء على المستوى الدولي (القانون النموذجي الصدر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة ١٩٩٦ حول التوقيع الإلكتروني)، او على المستوى الإقليمي (التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٩٩) ، أو النطاق الوطني ، كالقانون الفرنسي (١٣ مارس ٢٠٠٠) ، والقانون الاتحادي الأمريكي (٣٠ يونيه ٢٠٠٠)، والقانون

المصري رقم ١٥/٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ولائحته التنفيذية.

١٨٤- وإذا كان المشرع المصري لم يسلك بعد هذا الطريق إلا حديثاً، معتقداً أن الأمر غير ملح ، وأن في الوقت سعة ، فإن ذلك يعود - في نظرنا إلى سببين الأول : يتعلق بالمجال الواسع الذي يسود فيه مبدأ حرية الإثبات ، كالمعاملات التجارية ، والتصرفات التي لا تتجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود والاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات الكتابي ، إذ بوسع الأطراف إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات ، بما فيها التوقيع الإلكتروني ، ويعود الأمر إلى سلطة القاضي التقديرية ، والسبب الثاني ، يرجع إلى أن استخدام نظم المعلومات أو الإنترنت في إبرام التصرفات القانونية أو إثباتها مازال محدوداً جداً ، نظراً لظروف المجتمع وطبيعته .

لكننا نحمد للمشرع المبادرة إلى إصدار تشريع ينظم الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، تسهيلات للتعامل ، وإشاعة للثقة في المعاملات ، وحتى نلحق بركب التشريعات الحديثة ،بل وحتى يكون مقدمة لتطبيق مشروع الحكومة الإلكترونية ، الذي طال الحديث عنه.

وفي النهاية نقول ، إذا كان من المقدر أن تظل التشريعات تلاحق التقنيات الحديثة ، التي صاحبت التعامل عبر شبكة الإنترنت ، بهدف سد الثغرات الناشئة عنها ، فإنه من المؤكد أنها لن تلحق بها ، بسبب الآفاق الهائلة التي تتيحها تلك الشبكة - بصفة تكاد أن تكون يومية - لمستخدميها .

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل

قائمة بأهم مراجع البحث *

أولا : المراجع العربية

١- **أحمد أبو الوفا** ، التعليق على نصوص قانون الاثبات ، ١٩٧٨.

٢- **أحمد نشأت** ، رسالة الاثبات ، جـ١ ، الطبعة السابعة ، بدون تاريخ

٣- **أحمد عبد الكريمة سلامة**، نظرية العقد الدولى الطليق ، دار النهضة العربية ١٩٨٨.

٤- **إدوارد عيد** ، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ ، جـ١٤ ، الاثبات -٢- الاثبات بالكتابة ١٩٩١.

٥- أسامة **أبو الحسن مجاهد** ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، ٢٠٠٠

٦- **أشرف ندا** ، الدليل فى الاثبات ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧

٧- **أنور طلبة** ، مجموعة المباديء القانونية التى قررتها محكمة النقض ، جـ١ ، ١٩٩٠ .

٨- **أنور طلبة** ، أحدث أحكام النقض ، ١٩٩٦ .

٩- **بكوش يحيي** ، أدلة الاثبات فى القانون المدنى الجزائري والفقه الاسلامى ، الجزائر ١٩٨١ .

١٠- **بهاء هلال دسوقي** ، قانون التجارة الدولى الجديد ، دراسة تحليلية القاهرة ١٩٩٣ .

(*) ملحوظة ، المراجع العربية والأجنبية ، مرتبة أبجدياً ، مع حفظ الألقاب العلمية

١١- ثروت حبيب ، قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥.

١٢- حسام الأهوانى ، المصادر الارادية للالتزام ، ط٣ ، ٢٠٠٠

١٣- حسن عبد الباسط جميعى ، اثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .

١٤- رفعت فخرى أبادير ، بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، مجلة إدارة الفتوى والتشريع ، ع٤ ، ١٩٨٤ ، ص١٠

١٥- سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته ، جـ١ الادلة المطلقة ، عالم الكتب ، ١٩٨٨ ، جـ٢ الأدلة المقيدة ، عدة دور نشر ، ١٩٨٦

١٦- سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢.

١٧- سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة فى الاثبات ، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧

١٨- عادل محمود شرف ، عبد الله اسماعيل عبد الله ، ضمانات الأمن والتأمين فى شبكة الانترنت ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، مايو ٢٠٠٠ .

١٩- عباس العبودى ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورى ، وحجيتها فى الاثبات المدنى ، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧.

٢٠- **عباس العبودى** ، شرح أحكام قانون الاثبات المدنى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط٢ ،عمان ١٩٩٩.

٢١- **عبد الحكم فودة** ، موسوعة الاثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧ .

٢٢- **عبد الرزاق السنهورى** ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جـ٢ ، المجلد الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات وأثار اللالتزام ١٩٨٢ .

٢٣- **عبد الرازق الصفار** ، وعباس العبودى ، الاثبات بالدليل الكتابي فى الشريعة الاسلامية ، مجلة القضاء ، العددان الثالث والرابع ، ١٩٨٩ .

٢٤- **عصام أنور سليم** ، قواعد الاثبات فى القانون المصري واللبنانى ، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٩٧ .

٢٥- **فايز نعيم رضوان** ، بطاقات الوفاء ، المطبعة العربية الحديثة ، ١٩٩٠

٢٦- **فياض ملغى القضاة** ، مسئولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، مايو ٢٠٠٠ .

٢٧- **ماجد راغب الحلو** ، بحث مقدم إلى مؤتمر "الوقاية من الجريمة فى عصر العولمة ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، مايو ٢٠٠١

٢٨- مجدى يحيى مطر ، مسائل الاثبات فى القضايا المدنية والتجاريـــة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩١

٢٩- محسن عبد الحميد البيه ، مشكلتان متعلقتان بـــالقبول : الـــسكوت والاذعان ، دار النهضة العربية

٣٠- محمد أحمد عابدين ، حجية الورقة الرسمية والعرفية ، دار الكتـــب القانونية ، ١٩٩٧

٣١- محمد أحمد يوسف ، موسوعة المراجع القانونية ، أحـــدث أحكـــام النقض دار ايجي مصر للطباعة والنشر ، ١٩٩٩

٣٢- محمد المرسي زهرة ، مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات ، دراسة مقارنة ، مجلة "شـــئون اجتماعيـــة" ، العـــدد الثـــامن والأربعون ، السنة الثانية عشرة ، شتاء ١٩٩٥ ، ص ٨٥.

٣٣- محمد حسين منصور ، قانون الاثبات ، مبادىء الاثبات ، وطرقه ، منشأة المعارف ، ١٩٩٨.

٣٤- مصطفى مجدى هرجة ، قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٤

٣٥- ناجى عبد المؤمن ، ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية فى ظل انتشار الكمبيوتر ، بحث مقدم إلى مؤتمر "القانون والكمبيـــوتر والانترنت" ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، مايو ٢٠٠٠.

ثانيا المراجع الأجنبية

I-OUVRAGES:

1- ***D.AMMAR***,Essai sur le role de l'engagament d'honneur, thése Paris I, 1990.

2- ***AUBRY et RAU***, Traité de droit civil, 5 éd par BARTIN, t. 12.

3- ***J.CARBONNIER***, Droit civil, introduction, PUF, Paris, 17éd ,1988

4- ***J.CARBONNIER***, Droit civil, introduction, les personnes, PUF. Paris 1991.

5- ***Ch.GAVALDA et J. STOUFFLET***, Droit du crédit, t. II, Effets de commerce, chèques, cartes de crédit, litec, 1989.

6- ***G.de la GEOUFFRE de la PRADELLE***, Introduction au droit civil, éd. Erasme 1990.

7- ***J.GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN***, Traité de droit civil, introduction générale. L.G.D.J. Paris, 1994

8- ***Ph. MALAURIE et L. AYNÉs***, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, 12 Ed. Par P. y. GAUTIER

9- ***Ph. MALINVAUD***, introduction á l'etude du droit, Litec, Paris 8e éd. 1998.

10- ***J.M. MOUSSERON***, Technique contractuelle, éd F. lefébvre, 2e éd 1990.

11- ***F.OSMAN***, Les principes généraux de la lex mercatoria, thèse, Dijon , éd. L.G.D.J. 1992.

12- ***S.PAR!SIAN et TRUDEL***(avec la collaboration de V.WATIES-LAROSE, L'audentification et la certification dans le commerce électronique, éd, yvon Blais, Québec , 1990.

13- ***B.SCHNEIER***, Cryptographie appliquée, international Thomson publishing, 2e éd . Paris 1997.

14- ***F.TERRÉ***, Introduction générale au droit Paris, Dalloz . 1991.

15- ***R.TRUDEL***, G.LEFEBVRE, et S.PARISIEN, La preuve et la signature dans l'échange de documents informatisés au Québec, la publication du Québec 1995.

II-ARTICLES:

1- *Daniel AMMAR*, Preuve et Vraisemblance, Contribution a l'étude de la preuve technologique, R.T.D.civ, 1993, p. 499.

2- *Eric A.CAPRIOLI*, Le juge et la preuve électronique, contribution au colloque de strasbourg, sur "le commerce électronique", 8-9 octobre 1999.

3- *Éric A. CAPRIOLI*, La loi franc,aise sur la preuve et la signature électroniques dans la perspective européenne, Jcp 2000, 1,22,4.

4- *E.CAPRIOLI*, Variations sur le thème du droit de l'archivage dans le commerce électronoque 1ère partie , petites a ffiches du 18 août 1999, p. 4 ets. 2ère partie, petites affiches du 19 aout 1999, p. 7 et s.

5- *E.CAPRIOLI*, Sécurité et confiance dans le commerce électronique (signature numérique et autorité de certification) JCP. 1998, 1, 123.

6- *F.CHAMOUX*, la loi du 12 juill, 1980, une ouverture sur des nouveaux moyens de preuve, JCP. 1981, I, 3008.

7- *Yves CHAPUT*, la loi no 91-1382 du 30 décembre 1991, relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, D.1992, chronique, p. 101.

8- *H.CROZE*, informatique, preuve et sécurté D. 1987, 166.

9- *Ch.DEVYS*, Du sceau numérique.. à la signature numérique, in, Vers une administration sans

papier (sous la direc,tion de ch. DHÉNIN) Paris , la documentation francaise, 1996, p. 96.

10- *Ch. DEVYS*, Rapport de l'observataire juridique des technologies de l'information, Rev. fr. Comptab. Févr. 1993, p. 71.

11- ***D.FERRIER***, la preuve et le contrat , Mélanges Michel CABRILLAC, Litec 1999.

12- ***CH. H. GALLET***, L'engagement du représentant légal d'une société annonyme me par une signature au un paraphe ne permettant pas de l'identifier, petites affiches du 22 août 1997, p. 10.

13- ***Ch.GAVALDA***, la signature par griffe (A propos de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 déc. 1958), JCP. 1960, I, 1579.

14- ***J.GILISEN***, la preuve en Europe du XVI Siécle au début du XIX Siécle, Rapport de synthèse, la société J.DABIN, la preuve 1965, t. 17, p. 755.

15- ***G.GOUBEAUX et ph. BHIR Dalloz***, Rép. Civ. Preuve.

16- ***Théo HASSLER***, preuve et documents stockés sur disque optique, Rev. de la jursp. Com. Vol. 40, no 7-12, 1996.

17- ***J.HUET***, Formalisme et preuve en informatique et télématique, JCP. 1989, I, 3406.

18- ***J.HUET***, le commerce électronique, in le droit du multimédia, de la télématique à l'internet, Rapport A.F.T.El. Paris, éd. Téléphone, 1996.

19- ***J.S.LAIR***, De l'usage de la cryptologie: sécurité informatique (CNRS) no 24, avr 1999 p. 1 et s.

20- *C.LUCAS de LYSSAC*, Plaidoyer pour un droit conventionnel en matère informatique, Expertise , juill-août 1987.

21- *C.LUCAS de LEYSSAC*, le droit fondamental de la preuve, l'informatique et la télématique, les petites affiches, du 29 mai 1996.

22- *D.MAINGUY*, la preuve du contrat, in lamy droit du contrat, 1999.

23- *D.PINKAS*, Comprendre la differnce entre signature électronique et signature numérique, conférence: Trusting Electronic Trade, 99, Marseille du 7-9 juin 1999.

24- *Jonathan ROSENAR* Cyber law, the law of the internet, éd. Springer, 1999.

25- *B.SORIEUL et E..CAPRIOL*, le commerce international électronique, JDI, 1997.

26- *C.THOMASSET et J.VANDERLINDEN*, cantate a deux voix sur le thème: "une révolution informatique en droit?"RTD civ, 1998, p. 35 et S.

27- *United Nation*, Uncitral model law on electronic commerce, New York 1997.

28- *M.VIVANT*, Un projet de loi sur la preuve pour la société de l'information, Lamy Droit de l'informatique, Bull. No 117, 1999, E.P.1.

29- *Christopher REINHART*, Federal and state electronic signature laws.

30- *Patricia BRUMFIELD FRY*, A préliminary analysis of federal and state electronic commerce laws.

وقد حصلنا على هاتين الوثيقتين من خلال القنصلية الأمريكية في دبي:

III-NOTES et OBSERVATIONS

1- ***A.BÉNABENT***, note sous civ, ère, 28 mars 1995 JCP, 1995, II, no 22539.

2- ***A.BÉNABENT***, note sous Sète, 9 mai 1984,D. 1985,359.

3- ***M.BOIZARD***, note sous Montpellier, 9 avr 1987, JCP. 1988, II, 20984.

4- ***M.CABRILLAC et B. TEYSSIÉ***, obs sous Montpellier, 9 avr. 1987 RTD com. 1988, 263.

5- ***M.CABRILLAC, et B. TEYSSIÉ***, obs sous civ. 1ère 8 nov. 1989, RTD com. 1990, 79.

6- ***H.CROZ et ch. MOREL*** note sous civ. 1ère, 27 mai 1986, Gaz. Pal. 1987, I, somm, 54.

7- ***CH. GAVALDA***, note sous civ. 1ère, 8 nov. 1989, D. 1990, 369.

8- ***J.HUET***, note sous civ. 1ère 28 mars 1995, D. 1995, J, 517.

9- ***J.HUET***, obs sous civ. 1ère, 8 nov. 1989, D. 1990, somm. 327.

10- ***L.LEVENEUR***, obs sous com. 6 déc. 1994, contrate, conc. Consomn 1995, no 67.

11- ***L.LEVENEUR***, obs sous com. 9 nov. 1993, contrats, conc. Consom. 1994, no 1.

12- *D. MAZEAUD*, obs, sous civ. 28 Févr. 1995, Defrénois 1995, p. 1043.

13- *J.MESTRE*, Obs sous civ. 1ère, 28 Févr. 1995 RTD civ. 1996, p. 174.

14- *J.MESTRE*, Obs, sous civ. 1ère, 28 mars 1995, RTD civ. 1996, p. 173.

15- *J.MESTRE*, Obs sous com. 8 oct. 1996, RTD civ. 1997, 137.

16- *J.MESTRE*, Obs. Sous civ. 2 avr. 1996, RTD civ. 1997. 136.

17- *J.MESTRE*, Obs. Sous civ. 1ère, 8 nov. 1989, RTDciv. 1990, 80.

18- *J.MESTRE*, Obs sous Versailles, 12 oct. 1995, RTD. CIV. 1996, 172.

19- *J.MESTRE*, Obs. Sous civ. 1 ère, 27 mai 1986, RTD civ. 1987, p. 765.

20- *J. MESTRE*, Obs sous civ. 2e, 26 oct. 1994, RTD CIV 1996, 172.

21- *J.MESTRE*, Obs. Sous civ. 25, 2e oct. 1994, RTD CIV. 1996, P. 172.

22- *J.MESTRE*, Obs. Sous Versailles, 12 oct. 1995, RTD civ, 1996, p. 172.

23- *J.MESTRE*, Obs. Sous com. 24 oct. 1995, RTD civ. 1996, 169.

24- *J.MESTRE*, Obs. Sous C.A. Versailles, 13 oct. 1995, RTD civ. 1996, p. 170.

25- *J.MESTRE*, Obs. Sous civ. 1ère, 11 avril et 10 mai 1995, RTD civ. 1996, p. 171.

26- ***J.MESTRE***, Obs. Sous civ 8 juin 1995 RTD civ 1996, p. 173.

27- ***Y. PICOD***, note sous com. 11 avr. 1995, D. 1995, 588.

28- ***R.SAVATIER***, note sous civ. 3 e, 3 mai 1968 et 3 nov. 1969, D. 1970, 641.

29- ***M.VASSEUR***, Obs. Sous Pau, 17 oct. 1984, D. 1985, I.R. 343.

30- ***G.VIRASSAMY***, note sous civ. 1ère , 8 nov. 1989, JCP. 1990, I, 21576.

الفهرس

الموضـــــــوع	صفحة

الموضـــــــوع	صفحة

الموضـــــــوع	صفحة

الموضــــــوع	صفحة



التوقيع الإلكترونى
ماهيته - مخاطره ، وكيفية مواجهتها
مدى حجيته فى الإثبات
ثروت عبد الحميد
2007
دار الجامعة الجديدة